

مقدمة التحقيق

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، من يهد الله فلا مضل له ومن يضل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله . . . وبعد . . .

فإن من المعلوم أن الفقه الإسلامي هو أسمى العلوم الشرعية قدراً وأعظمها نفعاً فهو نظام الحياة الإنسانية وقوامها ووسيلة السعادة في الدنيا والآخرة وهو عين الرسالة المحمدية وتأمل ما قاله ابن نجيم في أشباهه ونظائره ممتدحاً الفقه فقال:

إن الفقه أشرف العلوم قدراً وأعظمها أجراً وأتمها عائدة وأعمها فائدة وأعلاها مرتبة وأسناها منقبة يملأ العيون نوراً والقلوب سروراً والصدور انشراحاً ويفيد الأمور اتساعاً وانفتاحاً هذا لأن ما بالخاص والعام من الاستقرار على سنن النظام والاستمرار على وتيرة الاجتماع والالتئام، إنما هو بمعرفة الحلال من الحرام والتميز بين الجائز والفاسد في وجوه الأحكام. بحوره زاخرة ورياضه ناضرة ونجومه زاخرة وأصوله ثابتة وفروعه نابذة لا يفنى بكثرة الإنفاق كثره ولا يبلى على طول الزمان عزه. وكفى بذلك شرفاً له وللمشتغلين به ويحسن بنا في تقدماتنا على الأشباه والنظائر أن نذكر خطاب سيدنا عمر رضي الله عنه الموجه إلى أبي موسى الأشعري بما اشتمل عليه من مسائل وإشارات هي عمدة ذلك الفن من تتبع النظائر وحفظها ليقاس عليها غيرها وغير ذلك من الفوائد الجليلة فإليك بيانه:

عن أبي المليح الهذلي قال كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلي إليك بحجة وأنفذ الحق إذا

وضح فإنه لا ينفذ. تكلم بحق لا نفاذ له وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يئس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف في حيفك. البينة على من ادعى واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل. الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك ما لم يبلغك في الكتاب أو السنة (اعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عند ذلك) (فاعمد إلى أحبها عند الله وأشبهها بالحق فيما ترى) واجعل لمن ادعى بينة أمداً ينتهي إليه. فإن أحضر بينة أخذ بحقه وإلا وجهت القضاء عليه فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر، المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد أو محرب في شهادة زور أو ضنين في ولاء أو قرابة إن الله تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالينات وإياك والقلق والضجر والتأذي بالناس والتكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن بها الذخر فإنه من يصلح نيته فيما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين للناس بما يعلم الله منه غير ذلك يشنه الله فما ظنك بثواب غير الله عز وجل في عاجل رزقه وخزائن رحمته.

والسلام عليك.

وقد قال السيوطي في أشباهه ونظائره «إن فن الأشباه والنظائر فن عظيم به يطلع على حقائق الفقه ومداركه وما أخذه وأسراره ويتمهد في فهمه واستحضاره ويقتدر على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمنسورة والحوادث والوقائع التي لا تنقصر على ممر الزمان ولهذا قال بعض أصحابنا «الفقه معرفة النظائر».

وهلنا كما نبه عليه الشيخ السبكي رحمه الله في مواضع عديدة من كتابه فدونك أيها القارئ بيان منهجه في أشباهه ونظائره.

ولقد شرع المؤلف في كتابه بخطبة للكتاب بين فيها أهمية الفقه وأنواعه وأهمية القواعد الفقهية، وأثنى على كتاب القواعد لابن عبد السلام وكتاب الأشباه والنظائر لابن المرحل وأنه كان الدافع للمؤلف في تأليفه كتابه فأخذ في تحريره وإتمامه بإشارة والده له ولقد أضاف إليه الكثير ثم قسم الناس تجاه كتابه إلى ثلاث فرق أثنى على الفرقة الثالثة وهي التي تقرأ وتستفيد وتعترف بالفضل فهذه الطريقة هي التي مدحها في كتابه بقوله:

«وهذه طريقة قل سالكوها وبعد أن يوجد في حياة المصنف أهلؤها، فعليهم سلام الله أحسن الناس وجوهاً...». ثم تكلم بعد ذلك عن تمهيد عاب فيه على من يقتصر على حفظ الفروع دون القواعد وبين رأي إمام الحرمين في أهمية القواعد وبين الفرق بين القاعدة وبين المدرك، والضابط وأوضح رأي القاضي حسين في أهم القواعد التي يرجع إليها الفقه فبين هذا الأمر غاية البيان وأوضح كذلك رأي العز ابن عبد السلام في إرجاع الفقه كله إلى قاعدة المصلحة المشهورة.

ثم شرع المؤلف رحمه الله إلى تقسيم كتابه إلى أبواب.

الباب الأول في القواعد الخمسة المشهورة التي هي أساس لغيرها.

الباب الثاني في القواعد العامة التي تأتي في درجة بعد القواعد الخمسة وقد تكلم

الشيخ في هذا الباب عن سبع وعشرين قاعدة كلية.

الباب الثالث: القواعد الخاصة لكل باب من أبواب الفقه. تكلم الشيخ في هذا

الباب عن خمس وثمانين ومائة قاعدة وقسمها إلى أربعة أقسام.

القسم الأول: في قواعد رباع العبادات.

القسم الثاني: في قواعد رباع البيع.

القسم الثالث: في قواعد رباع الإقرار.

القسم الرابع: في قواعد رباع المناكحات.

الباب الرابع: «في أصول كلامية ينبنى عليها فروع فقهية».

وفي هذا الباب تحدث الشيخ عن السعادة والشقاوة وعن حقيقة العلم وعن الفرق

بين الاسم والمسمى وعن حقيقة الكلام والفرق بين الملجأ والمضطر وشروط الإكراه

الذي به ترتفع الأحكام وعن الخلاف في حقيقة العقد وتكلم في ذلك عن الحسن والقبح

وكونهما شرعيين لا عقليين وبين الخلاف في ذلك وتحدث عن حقيقة الحياة وعن

العلاقة بين الممكن والمؤثر وتكلم عن السبب والعللة وبين الفرق بينهما وبين الحكم

فيما إذا دخل الشرط على السبب كما تكلم عن منع اجتماع علتين على معلول واحد ثم

تكلم عن أحكام يضطر الفقيه إلى الحكم بتقدمها على أسبابها وغير ذلك من المسائل

المهمات.

الباب الخامس: «في مسائل أصولية يتخرج عليها فروع فقهية تكلم الشيخ في

ذلك الباب عن معنى التكليف وعن أنواع الأحكام وعن المعنى المقصود بصحة العقود وعن مدلول اسم الفاعل واسم المفعول والصفة المشبهة وسائر الأسماء المشتقة وعن منع اشتقاق اسم الفاعل من شيء يكون الفعل قائماً بغيره وتكلم عن العلاقة بين الفرض والواجب وعن حكم أخذ الأجرة على فرض العين وعن حكم ما لا يتم الواجب إلا به، وتكلم عن فرص الكفاية وعن معنى السنة والنافلة والتطوع والمستحب والمندوب والمرغب فيه والمرشد إليه والحسن والأدب وتكلم عن أمور يتعلق التحريم فيها بمبهم وبين حقيقة الرخصة وغير ذلك من المسائل الأصولية المهمة ثم انتقل الشيخ إلى :

كتاب العموم والخصوص : تكلم فيه الشيخ عن صيغ العموم وتكلم كذلك عن قواعد مهمة لا يستغنى عنها الفقيه

وكتاب الإجماع : تكلم فيه عن حكم الإجماع السكوتي وعما يتعلق بقول الصحابة رضي الله عنهم (فعل رسول الله ﷺ كذا) . . . وكتاب القياس : تكلم فيه الشيخ عن قياس العكس ومسألة هل تثبت اللغة قياساً وغير ذلك مما يتعلق بمسائل القياس .

وكتاب الاستدلال تكلم فيه عن قول الصحابي وحكم حجته وغير ذلك وكتاب الترجيح تكلم فيه عن الحكم فيما إذا تعادلت الأمارات وكذا لو تعارض العام والخاص وقول التخصيص أولى من المجاز والفرق بين ما ثبت بالنص وما ثبت بالأخبار .

وكتاب الاجتهاد : تكلم فيه عن عدم قابلية خطأ رسول الله ﷺ .

الباب السادس : (كلمات نحوية يترتب عليها فروع فقهية وقسم هذا الباب إلى قسمين الأول في المفردات من الأسماء والحروف وبعض الأفعال والثاني : في المركبات والتصرفات العربية . وذكر قسماً ثالثاً في إعراب الآيات التي يترتب على تخريجها أحكام شرعية وهذا القسم الذي أشار إليه في مقدمة هذا الباب ثم نثر عليه فيما بين أيدينا من مخطوطات .

الباب السابع : وهو الباب الذي تكلم فيه الشيخ عن المآخذ المختلف فيها بين الأئمة التي يبني عليها فروع فقهية .

تحدث الشيخ تاج الدين في ذلك الباب عن سبب اختلاف الفقهاء وبين الخلاف

بين الشافعي وأبي حنيفة في المعنى المغلب في الزكاة وتكلم عن الخلاف في علة ربوية الأشياء المنصوصة إلى غير ذلك مما يطالع به الكتاب .

وفي نهاية هذا الباب تكلم عن تقاسيم أدخلها بعض الفقهاء في القواعد وليست منها .

الباب الثامن في الألغاز .

ثم ختم كتابه بأدعية مأثورة عن النبي ﷺ .

وبهذا نكون قد ألقينا الضوء على منهج المؤلف في كتابه الأشباه والنظائر الذي قال عنه ابن نجيم «لم أر كتاباً يحكي كتاب الشيخ تاج الدين السبكي الشافعي رحمه الله تعالى» .

ترجمة الإمام ابن السبكي

اسمه ونسبه^(١).

عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف بن موسى بن تمام العلامة قاضي القضاة تاج الدين أبو نصر ابن الشيخ الإمام شيخ الإسلام تقي الدين أبي الحسن الأنصاري الخزرجي السبكي ونسبته إلى سبك (من أعمال المنوفية بمصر).

مولده: ولد في القاهرة سنة سبع وعشرين وسبعمائة، وقيل: سنة ثمان في السلطنة الثالثة للناصر محمد بن قلاوون.

نشأته وطلبه للعلم

من المعلوم ضرورة أن البيئة من العوامل المؤثرة في تكوين الشخصية وهي تتدخل في توزيع الاتجاهات والاستعدادات والميول وهي التي تميز كل امرئ عن الآخر فإن لعواملها تأثيراً (سيكولوجياً) كبيراً عن انطباعات كل إنسان عن الكون والحياة.

وفي خصوصية هذه العوامل تنبت براعم الاتجاهات الخاصة التي تشكل الملامح

(١) انظر ترجمته في البداية والنهاية ٣١٦/١٤ - الدرر الكامنة ٤٢٥/٢ قضاة دمشق ص ١٠٦ - النجوم الزاهرة ١٠٨/١١ - البيت السبكي ص ١٤ - ٤٥ حسن المحاضرة ١٨٢/١ - البدر الطالع ٤١٠/١ - شذرات الذهب ٢٢١/٦ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٠٤/٣ - هداية العارفين ٦٣٩/١ بروكلمن ٨٩/٢ - معجم المؤلفين ٢٢٥/٦.

البارزة لوجهة الشخصية ولقد منح الله العلي الغفار الإمام الحبر البحر عبد الوهاب السبكي بيئة ذات طابع متميز فساعدته على تنمية مواهبه وإشراقه بنوعه فهي بيئة علمية التقت به من جميع جوانبه فوالد تقي الدين علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف بن موسى أبو الحسن الأنصاري الخزرجي السبكي وكفى بذلك شاهداً . فلقد رأى الشيخ عبد الوهاب وفود العلماء وهي تنسل إلى مجلس أبيه وينهلون من علمه ويقيدون فوائده فليس غريباً أن يبدأ مبكراً في حفظ كتاب الله والعكوف على طلب العلم فقد نشأ في أسرة عريقة ويعتبر تاج الدين من أجل وأعظم رجال الأسرة السبكية الذين ذاع صيتهم في دولتي المماليك لامتيازهم في العلم وفي مناصب التدريس والقضاء فلم يعيش تاج الدين إلا نحو أربعة وأربعين عاماً لكن حياته على قصرها كانت ملأى بالإنتاج العلمي الذي جعله من الأئمة باعتراف معاصريه ومن جاؤوا بعده .

وتدل آثاره ومواقفه في المحن التي عاناها وآراء من كتبوا عنه على أنه كان - إلى جانب ما امتاز به من علم غزير وذكاء حاد ولسان طلق وبديهة حاضرة وحجة قوية وصبر على العمل المنتج وسعة صدر وثبات في الملمات وترفع واعتداد بالنفس ورقة إحساس وعطف على الإنسان والحيوان - من أولئك ذوي الشخصيات الضخمة والنفوس القوية والأخلاق المتينة - أولئك الذين يسمون بأنفسهم فوق منافعهم الخاصة ويأبون، وإن تهيأت لهم كل أسباب الراحة في الحياة، وأن يصبروا على فساد بيئة أو طغيان قوة أو موت حق وقيام باطل، فلم يكن من أولئك الأندال أشباه الذين يرحبون بالفساد يستغلونه لماربهم ويسخرونه لمنافعهم . بل أثر أن يكون من رجال الإصلاح وإن أودى واضطهد فعزل غير مرة واعتقل بقلعة دمشق، لكن العالم الإسلامي وقد نسي مضطهديه واضطهاده لم ينس له في حياته ولن ينسى له بعد مماته فضله وآثاره^(١) فقد كان تاج الدين في طلبه للعلم شغوفاً لم يأل جهداً في تحصيله فحضر وسمع بمصر من جماعة ثم قدم دمشق مع والده في جمادى الآخرة سنة تسع وثلاثين وسمع بها من جماعة واشتغل بالعلم على والده وغيره ودرس بمصر والشام وبمدارس كبار العلماء منها العزيزية والعادلية الكبرى والغزالية والعزراوية والشاميين والناصرية والأمنية وغير ذلك من المدارس .

(١) البيت السبكي ١٣ - ١٤ .

١ - علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف بن موسى تقي الدين أبو الحسن الأنصاري الخزرجي السبكي وهو والد الشيخ تاج الدين فقد طلب العلم على يديه - قال عنه ولده كما ولي التدريس في المدرسة الشامية البرانية «فما حل مغربها ولا اقتعد بمشرقها أعلم منه» وقد كان والده رحمه الله حريصاً على تثقيفه على يد كبار العلماء ممن يثق في علمهم ويطمئن إلى وسائلهم في الدرس والتلقين .

٢ - يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف بن عبد الملك بن يوسف الإمام العلامة الحافظ الكبير شيخ المحدثين عمدة الحفاظ أعجوبة الزمان جمال الدين أبو الحجاج الدمشقي المزني .

قرأ الشيخ تاج الدين السبكي عليه وأخذ من علمه الكثير واستفاد منه .

٣ - محمد بن أحمد بن عثمان بن قائماز الإمام العلامة الحافظ المقرئ مؤرخ الإسلام أبو عبد الله الفارقي الدمشقي المعروف بالذهبي فإن السبكي محدث العصر وخاتم الحفاظ القائم بأعباء هذه الصناعة وحامل راية أهل لسنة والجماعة إمام أهل عصره حفظاً وإتقاناً وفرد الدهر الذي يدعن له أهل عصره . وقد لازمه شيخنا وأخذ عنه الكثير وتخرج به وغير ذلك من المشايخ الذين أخذ عنهم الشيخ الإمام .

٤ - عبد العزيز بن محمد بن جماعة بن صخر الكناني الشافعي - ولد في تاسع عشر المحرم سنة سبع وستين وستمائة وتوفي بمكة سنة أربع وتسعين وسبعمائة ودفن بالحجون^(١) وغير ذلك ممن نال الشيخ رحمه الله شرف الأخذ عنهم .

ثناء العلماء عليه

لقد أثنى عليه جمع من العلماء منهم الذهبي ذكره في المعجم المختص وأثنى عليه، وقال ابن كثير: جرى عليه من المحن والشدائد ما لم يجز على قاض قبله، وحصل له من المناصب ما لم يحصل لأحد قبله قال عنه الحافظ شهاب الدين بن حجي: حصل فنوناً من العلم ومن الفقه والأصول وكان ماهراً فيه والحديث والأدب

(١) البدر الطالع ١/٣٥٩.

وبرع وشارك في العربية وكانت له يد في النظم والنثر جيد البديهة ذا بلاغة وطلاقة لسان
وجراءة جنان وذكاء مفرط وذهن وقاد.

قال ابن قاضي شهبة: وانتهت إليه رئاسة القضاء والمناصب بالشام وحصلت له
محنة بسبب القضاء وأوذي فصبر وسجن وعقد له مجالس فأبان عن شجاعته وأفحم
خصومه مع تواطئهم عليه ثم عاد إليه مرتبته وعفا وصفح عمن قام عليه وكان سيداً جواداً
كريماً مهيباً تخضع له أرباب المناصب من القضاة وغيرهم.
وقال عنه الحافظ شهاب الدين بن حجي «حصل فنوناً من العلم».

تصانيفه

- ١ - شرح مختصر ابن الحاجب في مجلدين سماه «رفع الحاجب عن مختصر ابن
الحاجب».
- ٢ - شرح المنهاج للبيضاوي في الأصول.
- ٣ - الأشباه والنظائر وهو الذي ما نحن بصدده.
- ٤ - طبقات الفقهاء الكبرى والوسطى والصغرى.
- ٥ - «الترشيح» في اختيارات والده وفيه فوائد غريبة.
- ٦ - التوشيح على التنبيه.
- ٧ - التصحيح في الأصول.
- ٨ - المنهاج في الأصول.
- ٩ - جمع الجوامع: في أصول الفقه وشرحه.
- ١٠ - منع الموانع: وهو شرح جمع الجوامع السابق الذكر.
- ١١ - «جلب جلب» وهو جواب أسئلة سأله عنها الأذرعى.
- ١٢ - أحاديث رفع اليدين.
- ١٣ - أوضح المسالك في المناسك.
- ١٤ - ترجيح تصحيح الخلاف.
- ١٥ - تبيين الأحكام في تحليل الحائض.
- ١٦ - جزء في الطاعون.
- ١٧ - الدلالة عن عموم الرسالة.

- جواباً عن أسئلة أهل طرابلس .
 ١٨ - رفع الحوبة في وضع التوبة .
 ١٩ - السيف المشهور في شرح عقيدة أبي منصور الماتريدي .
 ٢٠ - فتاوى .
 ٢١ - مصنف في الألفاظ .
 ٢٢ - معيد النعم ومبيد النقم .
 ٢٣ - مناقب الشيخ أبي بكر بن قوام .

وفاته

توفي الشيخ رحمه الله شهيداً إثر مرضه بالطاعون في ذي الحجة ليلة الثلاثاء سنة إحدى وسبعين وسبعمائة عن أربع وأربعين سنة .

نسبة الكتاب :

من الأمور اليقينية التي وقعت لنا في تحقيق هذا الكتاب نسبته إلى مؤلفه ، فقد أجمع المؤرخون على نسبته إليه ولقد وجد اسم الكتاب منسوباً إلى ابن السبكي رحمه الله على كلا النسختين اللتين اعتمدنا عليهما في ضبط الكتاب وكذلك لقد اقتبس كثير من العلماء من الكتاب وأحالوا عليه وأشادوا به مثل السيوطي في مواضع عديدة من أشباهه ونظائره ، وابن نجيم وأحمد بن الصاحب شرف الدين محمد بن أحمد المصري ، وله مؤلف اختصر فيه الأشباه والنظائر للشيخ رحمه الله مسمى نواضر النظائر .

وصف المخطوط :

لقد اعتمدنا في ضبط نص ذكر الكتاب على نسختين :

النسخة الأولى :

وهي المحفوظة بدار الكتب المصرية تحت رقم (١٤٧٦) بخط واضح جيد تقع في ٢٤٠ لوحة مسطرتها ٣١ سطراً وقع في نهايتها قوله : «قال مؤلفه رحمه الله نجز الفراغ من هذا الكتاب نفع الله به في السابع من شهر ربيع الأول سنة ثمان وستين وسبع مائة على يد مؤلفه عبد الوهاب ابن السبكي غفر الله له وكان نجازته بدار الخطابة بالجامع الأموي بدمشق والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً» .

وجعلنا هذه النسخة أصلاً ورمزنا لها بالرمز «أ».

النسخة الثانية :

وهي المحفوظة بمكتبة البلدية بالإسكندرية . بخط واضح تقع في ٢٢٥ لوحة مسطرتها ٢٧ سطراً وقع عليها بغض التملكات للفقير إلى الله الغني عبد الرحمن ابن الشيخ محمد الحكم غفر الله له ولوالديه .

وقع في آخرها قوله : «قال مؤلفه رحمه الله : نجز الفراغ من هذا الكتاب نفع الله به في السابع من شهر ربيع الأول سنة ثمان وستين وسبعمائة على يد مؤلفه عبد الوهاب ابن السبكي غفر الله له وكان نجازة بدار الخطابة بالجامع الأموي الكبير بدمشق والله الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب والحمد لله على كل حال» .

وهذه النسخة بها سقط في مواضع عديدة من الكتاب وزيادات في غير موضعها نبهنا على ذلك في تعليقنا إلا في مواضع قليلة أغفلناها لعدم أهميتها . ورمزنا لهذه النسخة بالرمز (ب) .

هذا وقد أجهدنا ضبط ذلك النص جهداً كبيراً ، فإن كان فيه من خير فله الحمد والمنة ، وإن كان غير ذلك فنسأل الله أن يجنبنا الخطأ والزلل .

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

مكتبة دار الكتب المصرية
مجلد ١٤٧٦
مجلد البقية للشيخ

من كتبها
عبد الوهاب ابن السكيت

١٤٧٦

كتاب
في الفروع والقواعد تأليف الشيخ
الإمام العالم العلامة الشيخ
عبد الوهاب ابن السكيت
رحمته الله تعالى رحمة
واسعة ووفى من حجة الله
وكرم من أمته
إبراهيم

وهذا الكتاب مطبوع
بدار الكتب المصرية
بالتصميم والتأليف
في آخره والثناء
له



دار الكتب المصرية

في شهر شباط سنة ١٩٢١

٥٥٦

٥٥٦

صورة الورقة الأولى من مخطوطة دار الكتب المصرية.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ
 لِمَنْ لَمْ يَلِدْ وَلَمْ يَلَمْ يَلِدْ عَلَى طَرَفِ الدُّنْيَا بِمَا قَوْلِ الصَّيْحِيِّ وَالْوَجْهَ وَالنَّبَاتِ وَحَلَّ
 لَنَا بِالطَّرِيقَةِ أَنْ نَسَلِمَ نَاغِدَ الْمَشْكَلَاتِ فِي الدَّاهِمِينَ الْأَوَّلِينَ مِنَ الْعُرُونَ لِنَا نَبَاتِ اجْتِنَ عَلَى اجْتِنِ
 لِرَوَاهِ السَّلْبِ حُرْمَتِهَا أَوْ فِي حُرْمَتِهَا هُوَ اسْتِغْنَاءُ مَعَدِي عَدِيدِهَا فِي الْفَائِضِينَ الْأَسْتِغْنَاءُ
 سِدْرَتِ الرَّاجِحِينَ حَسْبُهَا الَّتِي سَبَّغَتْ كُلَّ شَيْءٍ وَأَسْتِغْنَاءُ بِهِ يَهْدِيهِ الذِّكْرُ لَا يَمُوتُ سَمِعَ بِعَلِيٍّ وَلَا يَسْتِغْنَاءُ
 سِبْطَانِيَّةً وَأَسْتِغْنَاءُ لِلَّهِ الْإِلَهَ وَخَيْرُهُ لَأَسْتِغْنَاءُ لَهُ وَأَسْتِغْنَاءُ أَنْ يَجِدَ الْمَطْلُوقَ خَيْرِي أَسْلَمَ وَأَنْضَلَ
 مَخْلُوقَ سَجْدَةِ الْعِزْلِ مَجْمُوعًا وَمَفْضَلُهُ مَوَافَقَتُهُ مِنَ الْهَلَكَةِ وَالْهَاسِ وَجَعَلْنَا بِهِ مِنْ خَيْرِ مَا هُوَ أُخْرِجَتْ
 لِلنَّاسِ كُلِّهَا عَلَيْهِ وَعَلَى اللَّهِ وَصِحْبَةٍ مَا رَدَدَتْ الْأَنْفُسَ مَا تَعَبَتْهَا فَإِنَّ الْعُلُومَ وَأَنَّ كَأَنَّ سَعَاظِمَ
 شَرَفًا كَرَمًا فِي سَمَاءِ كَلِمَاتِ اسْتِغْنَاءِهَا وَتَنْفِيقِ الْعَالَمِ مِنْ خَزَائِنِهَا أَكَلِمَاتِهَا إِذَا دُرِّبَتْ وَأَعْدَدَتْ مَسْرَفًا
 فَلَا مَرِيَّةَ فِي أَنْ لَقِيَتْهُ وَأَسْطُوعَ عِزِّهَا هُوَ رَابِعَةٌ حَلَّتْهَا وَعَقْدَتْهَا وَخَالِصَةُ الرَّابِعِ مِنْ نِعْمَتِهَا هِيَ بَعْرُفُ
 لِلْمَلَاكِ وَالْكَرَامِ مَوْجِدِينَ لِلْمَوَاضِعِ الْعَوَامِ وَبَيْنَ مَصَابِحِ الْهَرِيِّ مِنْ ظِلَامِ الظُّلُمَاتِ وَضَلَالِ الظُّلُمَاتِ
 قَطْبِ الشَّرِيعَةِ وَأَسَاسِهَا وَقَلْبِ الْحَقِيقَةِ الَّذِي إِذَا صَلَحَ صَلَحَتْ وَرَاسَهَا كَلِمَةُ سَوَاءِ الْأَرْضِ وَالْأَرْضِ
 لَعَسَتْ لِسِيَادَةِ حَمَلِهَا وَصَلَتْ أَنْ سَهَلَا لِأَيُّهَا النَّاسُ فَوْضَى لَأَسْرَأَهُمْ وَلَا سَرَأَهُمْ إِذَا جَاءَهُمْ
 سَادُوا بِهٍ وَأَوْلَاهُمْ لَا يَجْتَمِعُ النَّاسُ وَسَاجِدُهَا الْأَنْفُ وَأَنْوَاعُهَا تَعْرِفُ نَفْسُهَا وَأَصْلُهَا وَخَبْرُهَا عَشْرًا
 مَلَأَ حُرْفُهَا وَلَا حَلُولًا بِرَحْمَتِهَا عَرَبِي الْأَقْبَانِ حَيْثُ حَلُّوا وَشَكَّتْ الْأَرْضُ مِنْهُمْ رَوَعَ أَقْدَامُهَا فَوَدَّ اسْتِغْنَاءُ
 الشَّيْطَانِ فَرَلُوا فَفَعَلَتْهَا مَعَهَا حُجُومَ السَّمَاءِ تَشِيرُ إِلَيْهِمْ بِالْأَلْفِ الْأَصَابِعِ وَسَمِ الْأَنْفُوتِ يَجْمَعُ الْهَمِيمُ كُلَّ
 شَائِحِ الْأَنْفِ رَابِعٌ وَنِظَامُ الْهُجُومِ يَنْصَوِعُ بِهِمْ مَسِيحُهَا طَهْرُ الْأَرْضِ فَمَا يَنْظُرُ نِعْمَانُ أَنْ مَشَتْ بِهٍ رَيْشُ
 مَعْلُومَةٍ حَاسِرِ الرَّابِعِ وَحَلْفُوا عَلَى سُورِ الْأَسْلَامِ كَسُورِ الْمَعْمُورِ فَلَيْتَ لِكَلِمَةٍ وَالْمُتَسَامِعِ إِخْدَانًا
 بِأَنْفِ السَّمَاءِ عَلَيْهِ لِنَا نَبَاتِهَا وَالْحُجُومِ الطَّوَالِغِ أَيْهِ وَرَيْشَةُ الْأَرْضِ الَّتِي مَوَاطِئُ أَقْدَامِهَا تَقْبَلُ
 الشَّيْطَانَةَ حَلَالِهَا وَبِأَحْكَامِهَا أَحْكَامُهَا وَإِحْكَامُهَا يَذْكُرُ حُرْمَتِهَا وَحَلَالِهَا وَتُرْسَفُ مِنْ كَلِمَاتِهَا
 حَلَالِهَا فَلَا مَرِيَّةَ رَدَّتْ وَرَدَّتْهَا وَلَا أَرْضِ أَنْفِهَا لَهَا لَقَدْ سَارُوا فِي مَسَالِكِهَا فَهِيَ غَوْرًا
 وَجِدَا وَدَارُوا عَلَيْهِ هَامِينَ بِهِ وَجَعَلْنَا مِنْ مَصَابِحِهَا مَنِيَّةً وَهَرْدِيَّةً حَتَّى الِغْتِرْبِ عَلَيْهِ فَمَنْ نَبِيًّا
 وَأَفَادُوا جِدْدِيَّ نِسَابَهُ مِنْ لَأَسِيرِ مَنِيَّةً وَأَعْنِي بِهِ مَيَّ لَا يَبْقَى مَعْرُودًا وَتَوَرَّتْ بِهَمْدِهِ جَمَلَةُ الْأَخْبَاءِ
 وَتَشَعَّتْ الطَّرِيقُ وَتَعَدَّدَتْ الْأَهْوَاءُ وَتَبَايَعَتْ الْأَخْلَاقُ وَالْعَدَدُ الْمَشْرُوكُ مِنْهُمْ سَمَوَاتِهَا
 وَكَلِمَتُهَا حَبِيبُ الْمَيْتِ مِنْ سَارِهَا مِنْهَا جِدُّ أَحْسَنُ سَبْرٍ وَجِرَانِي مَوَافَقَتُهُ عَلَى مَوَالِدِهَا عَزِيمٌ مَرِيَّةً
 لِلْيَعْتَرِ وَمَهْمُومٌ مِنْ جَعَلْنَا بِهِ رَدَّ الْمَضْمُونِ وَحَصْمُ الْجَائِلِينَ فَلَا يَبْقُونَ الطَّائِبُ مَهْمُومٌ الْأَرْضِ
 يَجُودُ وَلَوَانَةُ الطَّائِبُ السَّمَاءِ حُجُومٌ وَأَقَامَتِ الْحُجُومُ وَالرَّاهِمِينَ فِيهَا مَعَالِمُ الدُّنْيَا وَمَصَابِحُ كَلِمَاتِ الدُّنْيَا
 وَالْأَحْرِيَاتِ حُجُومَةٌ وَمَعْنَاهُمْ قَالُوا لَيْسَ الْكَلِيمُ وَاجِبُ أَنْ يَطْرُقَ عَلَيْهِ بِطَرَفِ الْمَسَائِلِ
 وَيَدْقُظُ مِنَ الْأَذْهَانِ مَا هُوَ فِي سِنَةِ الْعُقَلَةِ وَمَا لَيْسَ وَإِذَا كَلِمَةٌ لَرَبِيَّةً يَذْكُرُهَا إِذَا حَسِبَتْ
 لِلدُّنْيَا بِعَمَلِهَا مَسَائِلُهَا وَمَطَارِحَاتِ الطَّلَعِ فِي سَمَاءِ الْعَقَّةِ كَوَلِمَاتِهَا وَمَوْلِدَاتِ أَقْتِصَ إِكْبَارِهَا
 وَتَرْكِيْمَةُ عَسْكَرِ الْجَدَائِلِ مَوْلِدَاتِهَا وَسَيِّدَةُ هَذِهِ الطَّائِبَةُ مِنْ صِحَابِنَا أَيْبُوكُنَا مِنْ الْجَدَائِلِ صَاحِبَةُ الْفَرُوعِ

العزائم
 خ
 الاسلام

العزائم

مولود عبد الوهاب ابن السيد عثمان له وكان نجار ودار الخطابة
بالجامع المشهور والظاهر في النواحي وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه
وسلم تسليم كبيراً

تأليفه في سنة ١٠٠٠ هـ في دار الخطابة وسماه العنبر الذكي ومن المحدث الكوفي من طراد أحد
العلماء المشهورين في صنف الجمع ويسمى بالبارد السريه منه ورثه في دار الخطابة المشهورين
فان دار الخطابة في دار الخطابة في دار الخطابة



صورة الورقة الأخيرة من مخطوطة دار الكتب المصرية

العلين عليها
 على معلون واحد
 كتاب قواعد السبكي
 ١١٨١
 ١١٢٤

كتاب القواعد والاشباه والنظائر
 للامام العلامة الشيخ تاج الدين
 ابي نصر عبد الوهاب ابن الشيخ
 الاسلام خاتمت المحققين
 والمجتهدين الشيخ تقي الدين
 السبكي الشافعي
 رحمه الله تعالى
 ١١٨١

ملك الفقير الى الله الفقيه
 عبد الوهاب ابن الشيخ
 محمد الحكيم عن الله له
 والي وليه والدين
 ١١٧٥

صورة الورقة الاولى من مخطوطة مكتبة البلدية بالإسكندرية.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
 قال الشيخ الامام شيخ الاسلام تاج القضاة تاج الدين ابو نصر عبد الوهاب بن محمد بن
 محمد بن يحيى بن الحسين السبكي الشافعي تلميذ ابي عبد الله بن محمد بن يحيى بن الحسين بن محمد بن يحيى بن
 وكومه هلم لله الذي جعل عن الاشياء والنظائر ودخل على طريق الهدى بالانوار الصافية
 والوجوه النظيرة وحل لنا بالظلمة انوار سناءه عند المسالك وفي الدارين الا ان
 من الغرور لنا بصائر احده على عم لوراء السائر حصرها الوهم في حصر وعنى في استيعاب
 لذنوب ما عد في عديدها في الخائض الا وحسب في رصم الراجلين حصة التي وسعت
 كل شيء واستكلم به بدها الذي لا يضل من انعم به عليه ولا يشبهه شيطان في واسمها
 ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان سيدنا محمد المصطفى خير ارساله افضل
 مخلوق منحته الفضل بمجاهده وفضله وانقذنا به من الظلمة والبأس وجعلنا به من خير امه
 اخرجت لنا من على الله عليه وعلى اله وصحبه ما نزلت الا ناس اما بعد فان العلوم وان
 كانت تتعلم شرفا ونطق في ناس كواكبها شرفا وينفق العالم من خزائنها وكلما زاد اراد دريدا
 وعدم شرفا لا يبرهن في ان الفقه واسطه عقدها وانظير حلها وعقدتها وانخالصه الرجحان فدها
 به يعرف الخلال من الحرام وتدين للنواص والعيام وتبين مصابيح الهدى من ظلام الظلال والظلال
 الظلام قلب التوريقه واناسها وتقبل الحقيقة الذي اذ اطلع صلحت واسمها واهله سناء
 الارض الذي لولا هم لم يدرت سناء جهنمها وضلت اناسها لا يصلح الناس فوجوه لاشراهم
 ولا سقاء اذا جهلهم سلا واليه ولولا هم لا تحزن الناس وواسمها لا فاعوا به علم فضواوا
 ويخطوا عشوا للخير وما ولا خطوا بل جاءوا عرى الاسلام حيث جلاوا فثلثت الارض بهم
 ومع اقدام قوم استنهم الشيطان فزوا فله القبح المحمور السائر بهم بالالف الاصابع ومع
 الانوف يتخضع لهم كل سلاح الانف ورفع ونظام الوجود يرضوع بهم مسك ظم الارض ف
 بطن نعلان ان مشتبه بهم زيب في نشوء جاسر الرفع وحلقوا على شور الاسلام كسوا الجسم
 قائلين لاهله ولحق سماع اجزانا فان السماء قراها والنجوم الطوائع ابر ورنه الارض التي
 لمواطي اذ نام قبل الشفاء جلالها فاحاطه احكامهم واحكامهم بل حيزها وجلالها وجم
 من زلالها ما حلالها فلا سزته ودقت ودقها ولا ارض انقل انقالها ولقد سار وان مسالك
 الفقه غورا وبجلا وداروا عليه هامين به وجدوا وصاروا حاملين ومودين حقوق العرفية مصر
 نغما واقادرا جدي وتار من لا يبر مشرا وعنى من لا يفتي حردا ويرفت هم في حق
 الايجاز تشعبت الطرق وتعددت الاصول وناس الاخلاف والقدور الشريفة يسع شواء

لنهم

عصمة امرى واصلم لود نبى الذى فيها معاشى واصلم لى اخر فى التى بها معادى او جعل
 الحياة زيادة لى كل خير واجعل الموت راحة لى من كل شر يا منقلب القلوب شئت
 قلبى على دينك اللهم هانى اسئلكم كل خير سألتمه عبدك وبنيد محمد صلى الله عليه
 وسلم اللهم رب اعنى ولا تعن على وانصرنى ولا تنصر على ولا تكفر على
 واهدنى ريس الهدى ولا تضلنى على من يعنى على رب اجعلنى لذكر الله شاكر لذكره خائفا
 لكرهه مطاوعا لىك رب تنفيل ذنوبى واغسل حوبتى واجب دعوتى وثبت هجتى واهد
 قلبى واشده لسانى واسئلكم سحابة قلبى اللهم مغفرتك اوسع من ذنوبى ورحمتك
 ارجوع عنى على اللهم الى اسئلكم الهدى والتقى والطمأنينة واليقين اللهم
 اسئلكم ان تتجيب دعوتى وان تعزى لى وان تفرح لى وان تفرح لى وان تستر عيوبى وان تؤمن
 بروعتى وان تسكن لوعتى وان تبرد حرقتى وان تكثر بكلى على لى وان تغفلوا لى
 لعصيتى وان تضلنى على سيدنا محمد كلما ذكره الغاكرون وكلما غفل عن ذكره الغافلون صلاة
 تضل منى اليك وتندم منى عليك يسر بها قلبه الطاهر السور وبتشريح لها صدره
 الذى صدر الصدور ويكون من اسباب محبته لى اللهم صل على سيدنا محمد وال
 محمد كما صليت على ابراهيم وبارك على محمد كما باركت على ابراهيم وعلى اهل ابراهيم فى العالمين
 انك حميد مجيد اللهم صل عليه عودا على يده وارضى عن اصحابه اجمعين واخصص
 اللهم الصديق والفاروق وذى النورين والمرضى مرضاء تام لا يتخلف عن بقية
 الصحابة مخصصه ولا يتوقف على طلاق مع تقييد وسلام على المرسلين محمد وسيد
 العالمين فى السبعين مولى رحمة تجز الفراع من جزا الكتاب نفع ابدى لى فى
 السابع من شهر ربيع الاول سنة ثمان وستين وسبع مائة على يد جعفر بن عبد الوهاب ابن
 السبكي عفا الله عنه وكان مخازه بدار الخطاط بالجامع الاموي الكبير

بدمشق وادنا المعوق للصواب
 واليه المرجع والمآب
 والمحمد على كل
 حال

الأشبهاء والنظائر

تأليف

الإمام تاج الدين عبد الوهاب بن عكي

ابن عبد الكافي الشنكي

المؤلف سنة ٧٧١ هـ

تحقيق

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود
الشيخ علي محمد عيسى

الجزء الأول

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة
لدار الكتب والعامة
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١١ هـ - ١٩٩١ م

طلب من: دار الكتب والعامة بيروت - لبنان
ص: ١١/٩٤٢٤ : تلکس : Nasher 41245 Le
هاتف: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٨١٥٥٧٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة المصنف

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .
الحمد لله الذي جل عن الأشباه والنظائر ودل على طرق الهدى بالأقوال الصحيحة
والوجوه والنظائر وحل لنا بالنظر في آثار سلفنا عند المشكلات وفي الذاهبين الأولين من
القرون لنا بصائر .

أحمده على نعم لورام اللسان حصرها لوقع في حصر وعي .
وأستغفره لذنوب ما عداني عددها في الخائفين إلا وحشني في زمرة الراجين
رحمته التي وسعت كل شيء ، وأستهديه بهداه الذي لا يضل من أنعم به عليه ولا
يستهديه شيطانه وأشهد أن سيدنا محمداً المصطفى خير نبي أرسله وأفضل مخلوق
منحه الفضل مجمله ومفصله ، وأنقذنا به من الهلكة والبأس وجعلنا به من خير أمة
أخرجت للناس صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ما ترددت الأنفاس .

أما بعد :

فإن العلوم وإن كانت تتعاضم شرفاً وتطلع في سماء من كوكبها شرفاً وينفق العالم
من خزائنها ، وكلما زاد ازداد رشداً وعدم سرفاً ، فلا مزية في أن الفقه واسطة عقدها
ورابطة حلها وعقدها وخالصة الرايح من نقدها به يعرف الحلال والحرام ويدين
الخواص والعوام ويتبين مصابيح الهدى من ظلام الضلال وضلال الظلام ، قطب
الشریعة وأساسها وقلب الحقيقة الذي إذا صلح صلحت ورأسها وأهله سراة الأرض
[الذين] ^(١) لولاهم لفسدت بسيادة جهالها وضلت أناسها .

(١) في ب الذي .

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا
آية: ولولاهم لاتخذ الناس رؤوساً جهالاً فافتوا بغير علم، فضلوا وأضلوا وخطوا
حبط عشواء فما حرموا ولا حللوا بل حلوا عرى الإيمان حيث حلوا، وشكت الأرض منهم وقع
أقدام قوم استزلهم الشيطان فزلوا. فله الفقهاء نجوم السماء، تشير إليهم بالأكف
الأصابع، وشم الأنوف يخضع لديهم كل شامخ الأنف رافع، ونظام الوجود يضوع بهم
مسكاً ظهر الأرض فما يظن نعمان، إن مشت به زينب في نسوة حاسرة البراقع وحلقوا
على نور الإسلام كسوار المعصم قائلين لأهله - والحق سامع.

أخذنا بأفاق السماء [عليكم] (١) لنا قمرها والنجوم الطوالع
آية: وزينة الأرض التي بمواطىء أقدامهم تقبل الشفاه حلالها وبإحاطة أحكامهم
وإحكامهم يذكر حرامها وحلالها وترشف من زلالها ماء حلالها، فلا مزنة ودقت
ودفها، ولا أرض [أقبل أبقالها] (٢):

ولقد ساروا في مسالك الفقه غوراً ونجداً، وداروا عليه هائمين به وجداً وصاروا
حاملية ومؤديه حتى إلى غير فقيه فعم نفعاً وأفاد وأجدى.

فسار به من لا يسير مشمراً أو غنى به من لا يغني مغرداً
وتفرقت بهم في جملة الأنحاء وتشعبت الطرق وتعددت الأهواء وتباينت الأخلاق
والقدر المشترك بينهم سواء فمنهم - وكلهم أحب حب الخير - من سار على منهاجه
أحسن سير وجرى في موافقه على منواله غير متعرض إلى غير، ومنهم من جعل دأبه رد
الخصوم وخصم المخالفين فلا يفوته الطائف منهم في الأرض يحور ولو أنه الطائر في
السماء يحوم، وإقامة الحجج والبراهين [فمنها] (٣) معالم للهدى، ومصاييح تجلو
الدجى والأخريات رجوم.

ومنهم من قال: الكيس، الكيس، وأحب أن بطرف علومه بطرق المسائل ويوقظ
من الأذهان ما هو في سنة الغفلة وما ليس.

(١) سقط في ب.

(٢) وفي ب انقل انقالها.

(٣) وفي ب منها.

وإذا تكون كريبه يدعى لها وإذا يحاس الحيس
 فعمد إلى مسائل^(١) ركبها، ومطارحات^(٢) اطلع في سماء الفقه كوكبها،
 ومولدات افتض أبقارها، وأجرى في عسكر الجدال موكبها وسيد هذه الطائفة من
 أصحابنا أبو بكر بن الحداد^(٣) صاحب الفروع الغرائب وصاحب ذيل الفضل على أهل
 المشارق والمغرب، والضارب مع الأقدمين بسهم والناس تضرب في حديد بارد، وابن
 الحداد يضرب في ذهب ذائب الفاعل الفعل لم يفعل لشدته، والقائل القول لم يترك ولم
 يقل، تقدم هذه الفرقة تقدم النص على القياس وسبق وهي تناديه: ما في وقوفك ساعة
 من باس وتصدر ولو عورض لقال لسان الحال للحق: مروا أبا بكر فليصل بالناس.

وعمد منحطون عن هذه الرتبة إلى مسائل الغاز، وطرحوا حقائقها على الطلبة
 ليختبروا ما عندهم من العلم، فلكل ذهن عليها نجاز وامتحنوهم بها. فمن حج أبان
 صفا قلبه ليستلم ركنه بأنه ليس بحجر أسود بل صبح أبيض لا حجاب، دونه ولا حجاز.
 وقال آخرون: المهم المقدم وخير ما سلك [الطريق]^(٤) الأقوم.

والذي أقول - والله أعلم - إن من أهم ما عنى به الفقيه وجعله المدرس دأبه الذي
 يعيده وييديه وشوقه الذي يلقيه ويلقيه بالقيام بالقواعد وتبيين مسالك الأنظار ومدارك
 المعاهد.

(١) جمع منأله والمسأله لغة السؤال، الصحاح ٥ / ١٧٢٣، لسان العرب ٣ / ١٩٠٦، واصطلاحاً مطلوب
 خبري يبرهن عليه في العلم (الجمال على المنهج ١ / ٢٦، قلوبى على المنهج ١ / ١٦).

(٢) قال أبو عبد الله بن القطان في أول المطارحات التحاسد على العلم داعية التعلم ومطارحة الأقران في
 المسائل ذريعة إلى الدراية والتناظر فيها ينفع الخواطر والافهام والخجل الذي يحل بالمرء من غلظه
 تبعثه على الاعتناء بشأن العلم ليعلم ويتصفح الكتب فيتسبب بذلك إلى بسط المعاني ويحفظ الكتب
 المنشور ٣ / ٣٩٨.

(٣) هو أبو محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الكتاني المصري المعروف بابن الحداد كان إماماً مدققاً في
 العلوم. شيخ الشافعية في زمانه ولد يوم موت المزني في رمضان سنة أربع وستين وكان كثير العبادة
 يصوم يوماً ويفطر يوماً قال ابن زولاق: إنه صنف كتاب الباهر في الفقه في مائة جزء وكتاب الفروع
 المولدات قال الشيخ أبو إسحاق مات سنة خمس وأربعين وثلاثمائة.

وفيات الأعيان ٣ / ٨٣٣٦، تذكرة الحفاظ ٣ / ٨٩٩، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ١٣٠
 وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٧١.

(٤) في ب السيل.

وكيف ائتلاف النظائر، واختلاف المآخذ. واجتماع الشوارد. وذلك أمر شديد، لا ينال بالهويننا والهدوء. ولا يدرك شأوه إلا من تصدى بأعماله قلب وقالب. لا يزال ذات نمو. ولا يحوم على حماه إلا من بين ذاته والسواد (١)، مانعة الجمع وبين أفكاره والسهاد مانعة الخلو إن لمحت له بارقة اختطفها، وإن لاحت له نادرة بادر إلى ثمرتها واقتطفها وإن قدمت عليه غريبة ردها إلى وطنها بعدما اقتطفها، يعمل أفكاره، ويدأب ليله ونهاره ويستسقي كل جعفر ولو نضب ماؤه وتنحت عنه أطياره، ويرعا، ولو وقف ذهنه الأنجم السيارة ولا يحجم ذهنه إذا ازدحمت المعضلات بل تقدم قائلاً: «أنا ابن داره» يمر به المعضل فيقتحم في حله أهوالاً ولا يقول أهالك إجلالاً، بل يستحل مريره وينشد من يعيبه.

ومن يك ذا فم مر مريض يجد مرأً به الماء الزلالا
 فإذا أحكمه وجعله تحت حكمه شد حيازم عزمه وأنفق من خزائن علمه. ولم يخشى من ذي العرش إقللاً، هكذا هكذا وإلا فلالها ولقد ألف سلطان العلماء - أبو محمد - عز الدين بن عبد السلام (٢) - قواعده. بل رصف فرائده ووضع قلائده وجمع فوائده ونوع موائده وقال فلم يترك مقالاً لقائل وتسامى ولم يسمع أين الثريا من يد المتناول وتعالى كأنما هو للنيرين متناول، وتساعد درج السيادة حتى فاق الأفاق، وتباعده عن درجات معاصريه فساق أتباعه أمماً وشاق ومضى وخلف ذكراً باقياً ما سطر الأوراق في الأوراق وأقبل كأنه تسعى بين يديه الأنوار، وترفل في أثوابه أزهارها ونوار، وجاء بيانه البديع بالمعاني البسيطة في اللفظ الوجيز الذي يحلو عليه التكرار وشاع اسمه كأنه علم في رأسه نار. وجاء هذا الكتاب على وفق مطلوبه، كاملاً في أسلوبه شاملاً

(١) في ب الوساد.

(٢) عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن الشيخ الإمام العلامة وحيد عصره سلطان العلماء عز الدين أبو محمد السلمي الدمشقي ثم المصري ولد سنة سبع أو ثمان وسبعين وخمسمائة وتفقّه على الشيخ فخر الدين بن عساكر وقرأ الأصول على الأمدي وجمع بين فنون العلم. قال ابن قاضي شهبة عن كتاب القواعد الكبرى وهو الكتاب الدال على علو مقداره وله تصانيف عديدة انظر ترجمته في:

فوات الوفيات ١ / ٢٨٧، طبقات الشافعية لابن السبكي ٥ / ٨٠، البداية والنهاية ١٣ / ٢٣٥،
 شذرات الذهب ٥ / ٣٠١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢ / ١٠٩.

للفضل بعيدة وقريبه شفاء لما في الصدور ووفاء لما للعلم في ذمة بني الدهور وصفا يروق به موارد السرور، واكتفى بما تعلق به الرجاء من عظام الأمور، أولاً لا يحتاج إلى ثان ومكماً ليس عنه ثان، وموثلاً للطلبة ليس عليه إلا مثن - وقضى السجع بأن أقول: ثان - كأنما صعد صاحبه السماء وأخذ بدرها أو غاص البحار واستخرج درها، لا والله - بل بعثر القلوب وأفسى سرها ثم جمع الإمام العلامة صدر الدين محمد بن عمر بن المرحل^(١) كتاباً في الأشباه والنظائر في الفروع طاول فيه الفراق وحاول المعالي فسهر في طلبها، وخلف ألف راقد وتناول النجم فناداه لسان الإنصاف. ولما رأيت الناس دون محله تيقنت أن الدهر للناس ناقد ولقد جاوز قدر كل ذي قدر، وزاحم الرؤوس في مجالس المعالي، ويد الحق تضع في الصدر الصدر وتضايق القوم حيث فسح له وأنشد:

لعمرك ما يعني الثراء عن الفتى إذا حشرجت يوماً وضاق بها الصدر
ضاق بها وهي في مجالس العلم الصدر، ولكن صدر الدين وراق بها ربها وإن
بعد عهده فلا يتغير، وإن غير التأني المحبين وساق منه هدياً لحفظه التقي فنسيانه ضلال
مبين، وساق منه كتاباً يتلقاه ذو المعرفة باليمين، فما هاج شوقي إلى ما أنا بصده إلا كتابه
لا حمامة، ولا بعث على هذه الكلمات سواه لما سمعت كلامه، فلقد بعثني [فأقام]^(٢)
على ليلي من الفكر القيامة لأنني مع استحسانه وجدته محتاجاً إلى تحر في تحريره، وممر
عليه من أوله إلى آخره لكونه مات وهو مجموع مفرق، لتبذيره من غير تدبيره، منسوب
في نفسه إلى قصوره غير منسوب إلى مصنفه، وقد عارضته المنية إلى تقصيره.

فعمدت إلى هذا الكتاب فاحتلبت زبده وقذفت في بحر فوائد زبده وجمعت عليه
من الأشباه نظائر كالأرواح جنوداً مجندة وحررته في الدجى بشهادة النجوم ولاقيت عسره

(١) محمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد بن عطية بن أحمد يقال عبد الصمد بن أبي بكر بن عطية الشيخ الإمام العلامة ذو الفتوق صدر الدين أبو عبد الله بن الشيخ الإمام العالم الخطيب زين الدين أبي حفص العثماني المعروف بابن المرحل وياين الوكيل ولد بدمياط في شوال سنة خمس وستين وستمئة وقال السبكي في طبقاته: كان الوالد يعظمه ويحبه ويشي عليه بالعلم وحسن العقيدة توفي في ذي الحجة سنة ست عشرة وسبعمئة بالقاهرة طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢ / ٢٣٣، ابن السبكي ٦ / ٢٣ والبداية والنهاية ١٤ / ٨٠، وفوات الوفيات ٢ / ٢٥٤ حسن المحاضرة ١٥ / ٢٣٧.

(٢) في ب وأقام.

بهمة نبذت سهيلاً بالعرء وهو مذموم، وجلوت من الأشباه عروس شباب لا شبيه لها
مظنون ولا معلوم، إن قلت كما قال حسان: لم يفتها شمس النهار بشيء فلست أقول:
غير أن الشباب ليس يدوم. لأنها كلمات أعدها من الباقيات الصالحات والدائمات
السابقات، تعود بالرقى من غير خبل وتعقد في قلائدها التميم، ثم لم أقدم على هذا
الكتاب إلا بإذن سيدي الشيخ الإمام الوالد - قدس الله سره المصون - فإنه أذن لي
[فيه] (١) وشرعت في ذلك في حياته، وكتبت منه قطعة شملها نظره الميمون فأعجب له رقاً
حرره بالكتابة عبد مأذون. نعم حررته وزدت عليه ما ينيف عن نصف مقداره ويضيف
الزهر إلى أزهاره ويخيف من سلك غير طريقه فإنه [على] (٢) لاحب ولا يهتدى بمناره،
ونقصت منه ما يورثه نقصاً ونكاد به يقصر ويقصى، وخصصته بعموم فضائل لا تحصى،
ما بين قواعد أهملها رأساً، وزوائد أغفلها - ومن ذا الذي لا ينسى - وفرائد تطلع في أفق
المسائل - قمرأ وشمساً، بحيث جمع فأوعى قاصياً ودانياً ونطق فأسمع قريباً ونائياً.

ولو أن واش باليمامة داره وداري بأعلى حزموت اهتدى ليا

ولاح للمريد سلوك طريقه وراح الفقيه المستفيد بيدي ويعيد، ولا مزيد على
تحقيقه، ونفق سوقه فلا يجد من يستطلع في ظلام الشبهات غير صبح فضله استغلظ
فاستوى على سوقه، وكمل كتاباً طبع قلوب الحاسدين لما استوى، وسحاباً لا تغير معه
الأغراض الأهوية قائلة: لا تبرح نحن ولا أنت مكاناً سوى: «وعباباً إذا عافى الله مريض
القلب وكرع فيه منصفاً ظهر ما قلناه، وبدى من بعد ما اندمل الهوى، وحقماً يقضي
القضايا اقتضيته وتقول: أنت الحكم الترضى حكومته، والله أعطاه فضلاً من عطيته
فلتشكر عطيته نبهت له الذهن والناس نيام وأيقظت الفكر فأضاء مصباحه في الظلام
وأعلمت فيها القلب فجلس يناجي الملك العلام. فله من إرداته مقام عبد تجيب فيه
الملائكة من عز الكلام - داعي الله لا من دعت ساق حر نزحه وترنماً ومحفل فكر يسبك
فيه ذهب القلوب على الحق ولا ضرب صواع يكفيه درهماً، ومجلس علم يفوق مجلس
الذكر ومتعلقاً بجلوسه ﷺ في مجلس المعلمين وقوله: «إنما بعثت معلماً» (٣) فكم سفة

(١) سقط في «ب».

(٢) سقط في «ب».

(٣) أخرجه ابن ماجه ١ / ١١٧ في المقدمة / باب فضل العلماء والحث على طلب العلم (٢٢٩).

أحلام المنام ما في تلك اليقظة من رشد يهذب ويحرر..

وكم بت مستخبراً علمي ، أستمذ فكري وقلمي فهذا ينشء وهذا يخبر وكم لظلام الليل عندي من يد تخبر ولست مع ذلك أبرىء كتابي من كل نقص ومعرة . ولا أبيعهُ بشرط السلامة من كل عيب يكره ، ولا أدعي أنني استوعبت فيه ولا أن الأشباه جمع كثرة .

ولا آمن طائفة تطوف على محاسنه فتأخذها وتدعيها [وتدخل] (١) وتخرج وليت لها أذن واعية فتعيها وتسرق من حرزها نصاباً لا شبهة لها فيه ولن يكفيها وتسبح في بحره فتشهب كراز الدرر وتسرح في روضه فتجني على مصنفه ، وتجني كل زهر وتسرق ثمره وتقول لا قطع في ثمر ولا كثر .

نعم لكأني بفرق ثلاث : فرقة تفرق شمل محاسنه وتنكرها ، وتحتلي عرائسه ثم تتشعب قبيلتين خيرهما التي لا تجعلها بمذام ولا تذكرها والأخرى تبيت منه في نعم وتصيح تكفرها .

وأظلم أهل الظلم من بات حاسداً لمن بات في نعمائه يتقلب

لعب بها شيطان الحسد وشد وثائقها الذي لا يوثق به - بحبل من مسد ، وتصرف فيها والشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم في الجسد تصرف فيهم ، فنوى كل منهم السوء ولكل امرئ ما نوى ، وتحكّم ، فغوى بحكمه من غوى وجرى بهم في ميدان الحسد حتى وقف الهوى فلزموا إنكار الجميل لزوم جميل بثينة وغريم ألد تقاضى عزة دينه وجر جريراً فسماه صائدة الفؤاد وهو يعرف كسذبه ومينه ، لا . بل لزوم الأعراض للجواهر والغيم للنهار الماطر والليل للنجم الزاهر .

وآخر من فيه ثمانية : يسمع كلامه ولا يفهمه ويصبح في بحره ولا يعلمه [ويصبح] (٢) ظمآن وفي البحر فمه ومثل هذا لا يفتقد حضوره إذا غاب ولا ينقد كلامه إذا جاب الصخر وخاب ولا يؤهل لأن يعاب إذا عاب .

= قال البوصيري في زوائده : هذا إسناد فيه بكر وداود وعبد الرحمن وهم ضعفاء وقال رواه أبو داود الطيالسي والحرث بن أبي أسامة في مسنديهما من طريق عبد الرحمن الإفريقي به .

(١) في «ب» فتدخل .

(٢) في . وسبح .

وكم من عائب قولاً صحيحاً [وأفته من الفهم السقيم] (١)
ولا يؤهل لأن يعاب إذا عاب.

وآخر من فيه ثالثة: تعترف من بحره وتعترف ببهه ويقتطف من زهره ما هو أزهر من الأفق وزهره وتلزم الثناء عليه لزوم الخطب للمنابر والأقلام للمحابر والأفكار للخواطر والمؤمن للطاعة في الليل الكافر، وتعالج به جراحات الشكوك كأنه لها مراهم ويقطع بقواطعه ما أورث سوء الظن وأوهم وتقول: لو بيع فصل منه لاشترته كما قيل بألف درهم.

وهذه طريقة قل سالكوها، وبعيد أن يوجد في حياة المصنف أهلها فعليهم سلام الله. أحسن الناس وجوهاً وأنضر هموماً.

وها أنا أبرز لك هذا المجموع وأحمل إليك هذا الموضوع، وأخرجه غير مقطوع الفضل ولا ممنوع والله أسأل أن يتقبله وأن يغفر خطأ مصنفه وأن يدخله الجنة بفضلته فإنه لن يدخلها بعمله ولو كان له عمل فكيف ولا عمل له.

الكلام في القواعد الفقهية والمدارك الشرعية والمآخذ الأصولية

حق على طالب التحقيق ومن يتشوق إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق أن يحكم قواعد الأحكام ليرجع إليها عند الغموض وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض ثم يؤكد بالاستكثار من حفظ الفروع لترسخ في الذهن ثمرة عليه بفوائد غير مقطوع فضلها ولا ممنوع.

أما استخراج القوى وبذل المجهود في الاقتصار على حفظ الفروع من غير معرفة أصولها ونظم الجزئيات بدون فهم مأخذها، فلا يرضاه لنفسه ذو نفس أبيه ولا حامله من أهل العلم بالكلية.

قال إمام الحرمين (٢) في كتاب المدارك: «الوجه لكل متخذ للإقلال بأعباء

(١) من قوله وأفته من الفهم السقيم إلى قوله: قال الراعي فجواز الاستعمال على قولي الأصل سقط في ب.

(٢) عبد الملك بن عبد الله بن يوسف عبد الله بن يوسف بن محمد العلامة إمام الحرمين ضياء الدين أبو =

الشريعة معه أن يجعل الإحاطة بالأصول سوقه الألد وينص مسائل الفقه عليها نص من يحاول بإيرادها تهذيب الأصول، ولا ينزف حمام ذهنه في وضع الوقائع مع العلم بأنها لا تنحصر مع الذهول عن الأصول» انتهى .

وإن تعارض الأمران وقصر وقت طالب العلم عن الجمع بينهما - لضيق أو غيره من آفات الزمان - فالرأي لذي الذهن الصحيح الاقتصار على حفظ القواعد وفهم المآخذ .

إذا عرف ذلك فالقاعدة: الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها^(١) . ومنها ما لا يختص بباب كقولنا: «اليقين لا يرفع بالشك» ومنها ما يختص كقولنا «كل كفارة سببها معصية فهي على الفور» والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً . وإن شئت قل: ما عم صوراً، فإن كان المقصود من ذكره القدر المشترك الذي به اشتركت الصور في الحكم فهو المدرك، وإلا، فإن كان القصد ضبط تلك الصور بنوع من أنواع الضبط من غير نظر في مأخذها فهو الضابط - وإلا فهو القاعدة .

فإن قلت: فخرج عن القاعدة نحو قول الغزالي «رحمه الله» في الوسيط «قاعدة لو تحرم بالصلاة في وقت الكراهة ففي الانعقاد وجهان» فقد أطلق القاعدة على فرع منصوص قلت: إنما أطلقها عليه لما تضمنته من المآخذ المقتضي للكراهة لأن فعل الشيء في الوقت المنهي عنه هل ينافي حصوله؟ فلما رجع الفرع إلى أصل هو قاعدة كلية حسن إطلاق لفظ القاعدة عليه . وذلك نظير قوله أيضاً: قواعد ثلاث: الأولى، التطوعات التي لا سبب لها . لا حصر لركعاتها .

الثانية: في قضاء النوافل أقوال .

الثالثة: تؤدي النوافل قاعدة مع القدرة .

= المعالي بن الشيخ أبي محمد الجويني رئيس الشافعية بنيسابور مولده في المحرم سنة تسع عشر وأربعمائة وصف المصنفات العديدة، قال أبو إسحاق الفيروزآبادي تمتعوا بهذا الإمام فإنه نزهة هذا الزمان توفي في ربيع الآخر سنة ثمان وسبعين وأربعمائة . ابن السبكي ٣ / ٢٤٩ ، وفيات الأعيان ٢ / ٣٤١ ، شذرات الذهب ٣ / ٣٥٨ ، والنجوم الزاهرة ٥ / ١٢١ .

(١) وقيل حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته ليتعرف به أحكام الجزئيات وقيل القاعدة حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته وقيل غير ذلك، انظر تقدمتنا على الاعتناء في الفرق والاستثناء .

وقال في الوجيز: «قاعدة. ينكشف حال الخشي بثلاثة طرق». وقال: وتبعه
الرافعي وغيره فيما إذا وهبت المرأة الزوج صداقها.

قاعدة في ألفاظ التبرع. وقاعدة في أن الولي هل له العفو عن الصداق؟
وأمثلة هذا كثيرة فاعتبر مما تراه بما أريناك.

اعلم أن القاضي الحسين^(١) ذكر أن مبنى الفقه على أربع قواعد: اليقين لا يزال
بالشك، والضرر يزال، والعادة محكمة والمشقة تجلب التيسير. وزعم من يدعي
التحقيق أنه أهل خامسة وهي أن الأمور بمقاصدها^(٢). وقال: بني الإسلام على خمس
والفقه على خمس.

والتحقيق عندي أنه إن أريد رجوع الفقه إلى الخمس تعسف وتكلف وقول جملي
فالخامسة داخله في الأولى. وفي الثانية أيضاً. بل رجع شيخ الإسلام عز الدين بن
عبد السلام الفقه كله إلى اعتبار المصالح ودرء المفاسد، ولو ضايقه مضايق لقال: ارجع
الكل إلى اعتبار المصالح فإن درء المفاسد من جملتها.

ويقول - على هذا - واحدة من هذه الخمس كافية، والأشبه أنها الثانية وإن أريد
الرجوع بوضوح فإنها تربو على الخمسين بل على المائتين، وأنا ذاكر إن شاء الله في
هذا الكتاب ما يحضرني منها، منبه على مثال ما يغمض فهمه مستكثر من ذكر
الجزئيات، مشير إلى ما حفظ من المستثنيات، مستعين بالله ومتوكل عليه وإياه أسأل
النفع به والمن بنجازه وبخاتمة خير في عافية بلا محنة وبالا اجتماع في دار كرامته بخير
خليفته محمد ﷺ من غير ضراء مضرة ولا فتنه مضلة.

وليقع الابتداء بالقواعد الخمس التي أشرنا إليها هنا ثم نعقبها بما نورهه واحدة بعد

واحدة.

(١) الحسين بن محمد بن أحمد بن القاضي أبو علي المروزي صاحب التعليقة المشهورة في المذهب، أخذ
الفقه عن القفال، قال عبد العافر: كان فقيه خراسان وكان عصره تاريخاً بها وصف في الفقه، والأصول
والخلاف.

توفي في المحرم سنة اثنين وستين وأربعمائة.

ابن السبكي ٣ / ١٥٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٢٤٤ تهذيب الأسماء واللغات
١ / ١٦٤، وفيات الأعيان ١ / ٤٠٠.

(٢) قاله القاضي أبو سعيد (الأشباه والنظائر للسيوطي).

القاعدة الأولى :

اليقين لا يرفع بالشك^(١) ولا يخفى أنه لا شك^(٢) مع اليقين ولكن المراد استصحاب الأصل المتيقن لا يزيله شك طارئ عليه . فقل إن شئت الأصل بقاء ما كان على ما كان ، أو الاستصحاب حجة . ومن ثم كان القول قول نافي الوطاء غالباً^(٣) . ولم يكن على المانع^(٤) في المناظرة دليل .

(١) والأصل فيها قوله ﷺ : « إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه ، أخرج فيه شيء أم لا ؟ فلا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً » رواه مسلم من حديث أبي هريرة وأصله في الصحيحين عن عبد الله بن زيد قال : شكى إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة قال : لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً وفي الباب عن أبي سعيد الخدري وابن عباس وروى مسلم عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ « إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثاً أو أربعاً؟ فليطرح الشك وليبن ما استيقن » وروى الترمذي عن عبد الرحمن بن عوف قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر : واحدة صلى أو اثنتين؟ فليبن على واحدة ، فإن لم يتيقن : صلى اثنتين أم ثلاثاً؟ فليبن على اثنتين ، فإن لم يدر : أثلاثاً صلى أم أربعاً؟ فليبن على ثلاث وليسجد سجدة قبل أن يسلم .

اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر .

(٢) والمراد بالشك لغة مطلق التردد وفي اصطلاح الأصوليين تساوي الطرفين فإن رجح كان ظناً والمرجوح وهماً وأما عند الفقهاء فزعم النووي أنه كاللغة في سائر الأبواب لا فرق بين المساوي والراجح وهذا إنما قاله في الأحداث وقد فرقوا في مواضع كثيرة بينهما .

منها : في باب الإيلاء لوقيد بمستبعد الحصول في أربعة أشهر كتزول عيسى ﷺ فحول وإن ظن حصوله قبلها فليس بحول قطعاً وإن شك فوجهان أصحهما كذلك .

ومنها : ما سبق في الحياة المستقرة شك في المذبوح هل فيه حياة بعد الذبح حرم للشك في المبيح وإن غلب على ظنه بقاءها حلت .

ومنها : في باب القضاء بالعلم لم يجعلوا للتساوي أثراً أو اعتبروا الظن المؤكد وكذلك في الصيد إذا توارد عليه اثنان في بعض صورة .

ومنها : في الأكل من مال الغير إذا غلب على ظنه الرضا جاز وإن شك فلا ومثله وجوب ركوب البحر في الحج إن غلبت السلامة وإن شك فلا ومثله في المرض والمخوف إذا غلب على ظنه كونه مخوفاً نفذ التصرف من الثلث وإن شككنا في كونه مخوفاً لم ينفذ إلا بقول أهل الخبرة .

ومنها : قالوا في كتاب الطلاق أنه لا يقع بالشك فأرادوا به الطرف المرجوح ولهذا قال الرافعي في باب الاعتكاف : قولهم : لا يقع الطلاق بالشك مسلم ولكنه يقع بالظن الغالب المنثور ٢ / ٢٥٥ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٧ .

(٤) والممانعة امتناع السائل عن قبول ما أوجه المعلل من غير دليل .

فإن عارض الأصل ظاهر^(١) فقول: قولان دائماً. وقيل غالباً. وقيل أصحابهما اعتماد الأصل دائماً. وقيل غالباً والتحقيق الأخذ بأقوى الظنين ومن ثم فصول.

فصل

يرجع الأصل جزماً إن عارضه احتمال مجرد، وذلك في مسائل منها.

احتمال حدث من تيقن الطهر بمجرد مضي الزمان^(٢).

ومنها: من أحرم بالعمرة ثم بالحج وشك، هل كان أحرم بالحج قبل طواف العمرة، فيكون صحيحاً، أو بعده فيكون باطلاً فإنه يحكم بصحته^(٣). قال الماوردي^(٤): لأن الأصل جواز الإحرام بالحج حتى يتيقن أنه كان بعده^(٥). قال^(٦): وهو كمن تزوج وأحرم ولم يدر هل أحرم قبل تزوجه أو بعده.

قال الشافعي - رضي الله عنه -: يصح تزوجه.

قلت ونقله ابن القطان^(٧) في فروعه عن النص أيضاً فيمن وكل رجلاً في الزواج

(١) ويعبر الأصحاب تارة بالأصل والظاهر وتارة بالأصل والغالب وفهم بعضهم التغاير وأن المراد بالغالب ما يغلب على الظن من غير مشاهدة.

(٢) المشور للزركشي ١ / ٣١٣،

الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٤.

(٣) الأشباه والنظائر ص ٥٢.

(٤) علي بن محمد بن حبيب القاضي أبو الحسن الماوردي البصري أحد أئمة أصحاب الوجوه قال الخطيب: كان ثقة من وجوه الفقهاء الشافعيين وله تصانيف عدة في أصول الفقه وفروعه وفي غير ذلك قال ابن خيرون: كان رجلاً عظيم القدر متقدماً عند السلطان أحد الأئمة له التصانيف الحسان في كل فن من العلم توفي ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة.

ابن السبكي ٣ / ٣٠٣، ابن قاضي شهبة ٢ / ٢٣٠، شذرات الذهب ٣ / ٢٨٥، مرآة الجنان ٧٢ / ٣.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٢.

(٦) الأشباه والنظائر ص ٥٢، المشور للزركشي ٢ / ٢٦١.

(٧) أحمد بن محمد بن أحمد أبو الحسن ابن القطان البغدادي آخر أصحاب ابن سريج وفاة. درس ببغداد وأخذ عنه العلماء وقال الخطيب البغدادي وهو من كبار الشافعيين وله مصنفات في أصول الفقه وفروعه مات في جمادى الأولى سنة تسع وخمسين وثلاثمائة. طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ١٢٤، وابن هداية الله ص ٢٧، وشذرات الذهب ٣ / ٢٨، وفيات الأعيان ٥٣ / ١.

ثم لم يدر أكان أوقع عقد النكاح بعدما أحرم أو قبله. قال: نص الشافعي أنه صحيح وذكر ابن القاص^(١) في تلخيصه: أنه لا يزال اليقين بالشك في الطهارة إلا في مسألة واحدة. وهو أن يقول: توضأت وأحدثت ولا أدري أيهما قدمت.

فيقال له: قدم وهمك على الأمرين فإن كنت محدثاً قبلهما فأنت الآن متطهر، وإن كنت متطهراً فأنت الآن محدث^(٢).

قال الروياني^(٣) في البحر: وهذا في الحقيقة بناء على اليقين أيضاً لا على الشك، لأنه أخذ بيقين ما قبل الأمرين قال: وهو كما لو أقام رجل البيعة بأن فلاناً استوفى منه جميع حقه. ثم أقام المشهود عليه بيعة بأن المشهود له أقر له بألف، فإنه لا يثبت لجواز أن يكون ذلك قبل الاستيفاء، وفي المسألة وجه آخر أنه يعمل بما قبل الأمرين، فإن كان طاهراً فطاهر، أو محدثاً فمحدث. ومنهم من أوجب الوضوء احتياطاً.

قلت: والأوجه مشهورة في المذهب.

قال النووي^(٤): والثالث هو الصحيح عند جماعات من محققي أصحابنا^(٥).

(١) أحمد بن أبي أحمد الطبري أبو العباس ابن القاص أحد أئمة المذهب أخذ الفقه عن ابن سريج وتفقه عليه أهل طبرستان وقال الشيخ أبو إسحاق كان من أئمة أصحابنا صنف التصانيف الكثيرة توفي رحمه في طرسوس سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة.

ابن قاضي شهبة ١ / ١٠٦، الشيرازي ص ٩١، وفيات الأعيان ١ / ٥١، طبقات الشافعية لابن السبكي ٢ / ١٠٣، البداية والنهاية ١١ / ٢١٩.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٢.

(٣) عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد بن أحمد قاضي القضاة فخر الإسلام أبو المحاسن الروياني الطبري صاحب البحر وغيره وكانت له الوجاهة والرياسة والقبول التام عند الملوك فمن دونها أخذ عن والده وحده، ولد رحمه الله في ذي الحجة سنة خمس عشرة وأربعمائة واستشهد بجامع أمل عند ارتفاع النهار بعد فراغه من الإملاء يوم الجمعة حادي عشر المحرم وقيل اثنتين وقيل سنة إحدى وخمسمائة قتله الباطنية لعنهم الله تعالى.

(٤) يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام الحافظ الفقيه الزاهد أحد أعلام الإسلام محيي الدين أبو زكريا الحزامي النووي دمشقي ولد في المحرم سنة إحدى وثلاثين وستمائة وصنف المصنفات النافعة، مات رحمه الله ببلدة نوى بعدما زار القدس والخليل في رجب سنة سبع وسبعين وستمائة ودفن بها.

- ابن قاضي شهبة ٢ / ١٥٣، ابن السبكي ٥ / ١٦٥، البداية والنهاية ١٣ / ٢٧٨، النجوم الزاهرة ٧ / ٢٧٨، شذرات الذهب ٥ / ٣٥٤.

(٥) شرح المهذب ٢ / ٦٥، الاعتناء في الفرق والاستثناء «تحقيقنا»، حلية العلماء ١ / ١٥٦.

قال: وفي المسألة وجه رابع: أنه يعمل بغلبة الظن^(١).

قلت: وسيأتي عن ابن القاص ما استثناه من قاعدة اليقين لا يرفع بالشك وذاك استثناء من أصل القاعدة وهذا من خصوصها في الطهارات.

فصل

ويرجح الأصل على الأصح أن استند الاحتمال إلى سبب ضعيف وذلك في مسائل^(٢) منها: ثياب مدمني الخمر^(٣)، والمقبرة المنبوشة^(٤) وطين الشوارع^(٥).

ومنها: دعوى المرأة الإصابة بعد الانفاق على الخلوة.

ومنها: دعوى المديون لا في مقابلة مال الإعسار^(٦).

ومنها: وجوب فطرة العبد الغائب المحتمل الموت.

ومنها: عدم زواج امرأة المفقود.

ومنها: تصديق الغاصب في قوله: لم يكن العبد المغضوب كاتباً.

ومنها: إذا تمعطت فأرة في بثر وطرحت، ولكن غلب على الظن، أنه لا يخلو كل دلو عن شيء من النجاسة.

قال الرافعي فجواز الاستعمال على قولي: الأصل والغالب.

ومنها: الجديد أن دم الحائل حيض، لأنه تردد بين كونه دم علة ودم جيلة والأصل السلامة.

والقديم أنه دم فساد، لأن الظاهر أن الحامل لا تحيض.

ومنها: الأصح تصديق الغاصب إذا ادعى في المغضوب عيباً خلقياً كقوله: كان

(١) المصادر السابقة.

(٢) وهذه المسائل المذكورة في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٥، والمشور للزركشي ٢ / ٣٢٦.

(٣) وكذلك آوانهم وكذا من ظهر اختلاطه بالنجاسة وعدم احترامه منها، مسلماً كان أو كافراً كما في شرح المهذب عن الإمام.

(٤) والمعنى بها كما قال الإمام وغيره التي جرى النيش في أطرافها والغالب على الظن انتشار النجاسة فيها.

(٥) وفي جميع ذلك قولان أصحهما الحكم بالطهارة استصحاباً للأصل.

(٦) فيه وجهان أصحهما القول بقوله لأن الأصل العدم والثاني لأن الظاهر من حال الحر أنه يملك شيئاً.

أكمه^(١)، وفي وجه المالك نظراً إلى غلبة السلامة. وفي ثالث: يفرق بين ما تدر من العيوب وغيره.

ومنها: لو قال هذا ولدي من جاريتي هذه. عند الإمكان لحقه - وهل يثبت كون الجارية أم ولد - لأن الظاهر - أولاً لاحتمال أن يكون استولدها بالزوجة. فيه قولان: رجح الرافعي الثاني. قال: ولهما خروج على تقابل الأصل والظاهر.

ومنها: لو قال الراهن للمرتهن لم تقبض العين المرهونة عن الرهن، بل أعرتكها، وقال المرتهن بل عن الرهن، فالأصح أن القول قول الراهن لأن الأصل عدم اللزوم وعدم الإذن في القبض.

وقيل: قول المرتهن، لأن الظاهر أنه قبضه عن الرهن.
قلت: وأيضاً فالأصل عدم العارية.

ومنها: تنازع المتبايعان في التفرق، وجاءا متساويين، فقال أحدهما أنا لم أفارقه فلي خيار المجلس. فالقول قوله، لأن الأصل عدم التفرق كذا أطلق الأصحاب.

قال الرافعي^(٢): وهو بين إن قصرت المدة. وأما إذا طالت فدوام الاجتماع خلاف

(١) أو أعرج أو فاقد اليد، فوجهان أصحهما: القول قوله ويمكن على الأصح المالك إقامة البيعة، والثاني: تصديق المالك لأن الغالب السلامة.

هذا بخلاف ما لو ادعى عيباً حادثاً. فإن الأظهر تصديق المالك، لأن الأصل والغالب دوام السلامة، والثاني الغاصب لأن الأصل براءة الذمة، فهذه الصورة تعارض فيها أصلاً، واعتضد أحدهما بظاهر «وسياتي في تعارض الأصلين»، ونظير ذلك: ما لوجنى على طرف، وزعم نقصه، فإنه ادعى عيباً خلقياً في عضو ظاهر صدق الجاني في الأظهر لأن الأصل عدم، وبراءة الذمة، والمالك يمكنه إقامة البيعة، وإن ادعى عيباً حادثاً، أو أصلياً في عضو باطن، فالأظهر: تصديق المجني عليه لأن الأصل السلامة. راجع الأشباه والنظائر ص ٦٦.

(٢) عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين بن الحسن الإمام العلامة إمام الدين أبو القاسم القزويني الرافعي صاحب الشرح المشهور وإليه يرجع عامة الفقهاء من أصحابنا في هذه الأعصار في غالب الأقاليم والأمصار، قال النووي: إنه كان من الصالحين المتمكنين وكانت له كرامات كثيرة ظاهرة.

قال ابن الصلاح: توفي في أواخر سنة ثلاث أو أوائل سنة أربع وعشرين وستمائة بقزوين وقال ابن خلكان توفي في ذي القعدة سنة ثلاث وعمر نحو ست وستين.

طبقات الشافعية ابن السبكي ٥ / ١١٩، لابن قاضي شهبة ٢ / ٧٥، مرآة الجنان ٤ / ٥٦، تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٦٤.

الظاهر. فلا يبعد تخريجه على تعارض الأصل والظاهر وتنازع ابن الرفعة^(١) والشيخ الإمام^(٢) في كلام الرافعي هذا. فابن الرفعة أيده وقال: بل ينبغي القطع بقبول قول من يدعي اللزوم لأنه الأصل في البيع. والشيخ الإمام أفسده. وقال: بل ما أطلقتها الأصحاب هو الحق - طالت المدة أم قصرت وهو تخريج على الأصل والظاهر لأنهما لما تعارضا تساقطا، وبقي معنا حق العاقد من الفسخ وقد تحققنا تمكنه منه فيستصحب ولا يرفعه بالشك، وتنازع ابن الرفعة في قوله أيضاً أن أصل البيع اللزوم، وقال: بل الأصل الجواز ولكن وضعه على اللزوم.

وأنا أقول: تمكن العاقد من الفسخ ناشيء من عدم التفرق الذي هو الأصل المستصحب وقد عارضه ظاهر التفرق، فلا بد من جريان الخلاف، وبتقدير تسليم أن أصل البيع اللزوم، فهو معارض بعدم التفرق.

ومنها: أدخل الكلب رأسه في الإناء وأخرجه ولم يعلم ولوغره ورأينا فمه رطباً فالأصح الطهارة للأصل، والثاني: النجاسة للظاهر.

ومنها: طرح العصير في الدن وأحكم رأسه. ثم حلف أنه لم يستحل خمراً ولم يفتح رأسه إلى مدة، ولما فتح وجده صار خلاً، فوجهان حكاهما الرافعي في فروع الطلاق.

أحدهما: إن كان ظاهر الحال صيرورته خمراً وقت الحلف حنث، وإلا فلا.

والثاني: لا يحكم بالحنث. لأن الأصل عدم الاستحالة وعدم الحنث.

(١) أبو يحيى الشيخ نجم الدين ابن الرفعة كان فريدهم ووحيد عصره إماماً في الفقه والخلاف والأصول واشتهر بالفقه إلى أن يضرب به المثل وله تصانيف مشهورة تفقه على أصحاب ابن العطار ويزع حتى طار اسمه في الأفاق وتفقه على السبكي والذهبي، مات سنة خمس وثلاثين وسبعمائة.
ابن هداية الله ص ٢٢٩، شذرات الذهب ٦ / ٢٢، طبقات الشافعية لابن السبكي ٥ / ١٧٧، البدر الطالع ١ / ١١٥، الدرر الكامنة ١ / ٣٠٣.

(٢) جبر الأمة واستاذ الأئمة شيخ الإسلام تقي الدين أبو الحسن علي الأنصاري الخزرجي السبكي كان رحمه الله ذا فراسة صادقة تصانيفه مشهورة وتوفي رحمه الله بدمشق.

ابن هداية الله ص ٢٣، الدرر الكامنة ٣ / ١٣٤، حسن المحاضرة ١ / ١٧٧، طبقات الشافعية الكبرى ٦ / ١٤٦، البدر الطالع ١ / ٤٦٧.

فصل

ويرجح الظاهر جزماً في مواضع إن استند إلى سبب منصوب شرعاً كالشهادة المعارضة للأصل أو معروف عادة: كأرض على شط نهر. الظاهر أنها تغرق وتنهار في الماء فلا يجوز استئجارها. وجوز الرافي تخريجه على تقابل الأصل والظاهر.

قلت: وفيه نظر، لأن الظاهر هنا معتضد بعادة مستقرة فهو ينزل منزلة القطع أو منزلة السبب المنصوب شرعاً، فلهذا جزم باعتماده، وإنما يقع الخلاف في ظاهر مجرد يقابل الأصل.

والموضع الثالث مما يرجح فيه الظاهر جزماً أن يضعف اعتماد الأصل لمعارض فيبقى الظاهر سالماً عن المعارض.

مثاله قال: أنت طالق ثم ادعى سبق لسان، فإنه لا يصدق ظاهراً إلا بقريئة، لأن الظاهر من حال البالغ العاقل أنه لا يتكلم إلا عن قصد فإن قيل القصد خلاف الأصل فكيف عمل بالظاهر؟

قلنا: أصل عدم القصد تعارض بأنه متهم في هذه الدعوى ما في الإيضاح من الاحتياط، ثم إن سبق اللسان خلاف الأصل، فلما تقاوم الأعلان تساقطاً وبقي الظاهر فعمل عمله وهب أن القصد خلاف الأصل فانتفاؤه انتفى لقصد الوقوع ولا يلزم من انتفاء قصد الوقوع انتفاء الوقوع لأن اللفظ يعمل عمله وإن لم يقصد وإذا لم يقصد العدم ففرق بين قصد الوقوع وقصد العدم.

فصل

ويرجح الظاهر على الصحيح إن كان سبباً قوياً منضبطاً. وذلك في مسائل. منها: حيوان يبول في ماء كثير، ثم يوجد متغيراً فالمذهب النجاسة لغلبة الظن بأن التغير من البول^(١).

(١) قال الزركشي: هذا وإن احتمل تغيره بطول مكث أو بسبب آخر نص عليه، فأستند التغير إليه مع أن الأصل طهارته، لكنه بعد التغير احتمل أن يكون بالمكث وأن يكون بذلك البول، وإحاطته على البول المتيقن أولى من إحاطته على طول المكث فإنه مظنون فقدم الظاهر على الأصل وتابعه الجمهور. وقيل إن كان عهده عن قرب غير متغير فنجس، وإلا فظاهر ولو ذهب عقب البول فلم يجده متغيراً، ثم =

ومنها: قاتل حر يدعي رق المقتول فيقول قريبه: كان حراً فالأصح تصديق القريب لأنه الظاهر في الغالب.

ومنها: شاهد يعدل في واقعة ثم يشهد في أخرى بعد زمان طويل فقد صححوا طلب تعديله ثانياً، لأن طول الزمان يغير الأحوال، وفيه عندي نظر.

ومنها: اختلفا بعد البيع في الرؤية صحح النووي أن القول قول مدعيها لادعائه الصحة وهي الظاهر، إذ الظاهر أن المشتري لا يقدم على شراء غائب وهو ما عراه الرافعي إلى فتاوى الغزالي وبه أفتى القاضي الحسين وقال الرافعي: إنه لا ينفك عن خلاف.

قلت: وحكى ابن أبي الدم الخلاف في كتاب أدب القضاء^(١). ولم يزد النووي على أنها مسألة الاختلاف في الصحة والفساد. وستكلم على الفروع في قواعد البيع. ومنها: إذا جومعت فقضت شهوتها ثم اغتسلت ثم خرج منها مني الرجل فالأصح يجب عليها الغسل لأن الظاهر خروج منيها معه. وقيل لا يجب لأن الأصل عدم خروجه.

تنبيه: خرج بقولنا: قوياً - في قولنا: يرجح الظاهر على الصحيح إن كان سبباً قوياً منضبطاً - لو أمشط المحرم لحيته فوقعت شعرات. شك. هل كانت منسلة فانفصلت؟ أو

= عاد في زمن آخر فوجده متغيراً قال الأصحاب: لا يحكم بنجاسته وقال الدارمي يحكم. راجع المنشور ١ / ٣١٨.

(١) قال في أدب القضاء ٢ / ٣٢٣: قد عرف من مذهب إمامنا رضي الله عنه أن الصحيح من قوليه بطلان بيع الأعيان الغائبة، كيف كان، استقصيت الأوصاف أو لم تستقص، فلو اشترى شيئاً ثم قال: اشتريته ولم أره، وقال البائع: بل رأيته، هل القول قول البائع أو المشتري؟ فيه خلاف. من أصحابنا من اختار أن القول قول المشتري لأن الأصل عدم الرؤية، وعدم صحة العقد ومنهم من اختار أن القول قول البائع، لأن إقدام كل مكلف على عقد اعتراف منه بصحته. وأصل هذا كله أنه متى اختلف المتبايعان في شرط مفسد للعقد فادعاه أحدهما، وأنكره الآخر، فيه وجهان:

قال صاحب التقريب: القول قول مدعي الشرط الفاسد.

وقال غيره: بل القول قول الآخر.

وممن اختار الفساد في مسألة الشرط المفسد الجرجاني، البغوي، الشيخ ابن أبي عصرون.

انتفت بالمشط فالأصح لا تجب الفدية لأن التتف لم يتحقق فيها^(١) وبقولنا: «منضبطاً» دعوى البر التقي على الفاجر الشقي درهماً واحداً فإن الفاجر يصدق في إنكاره، لأن ظهور كذبه ليس بمنضبط فلا يلتفت إليه.

فصل

«ومن ثم يقولون: الشيء قد يثبت على خلاف الظاهر» ويستشكله مستشكلون، وليس بمشكل، وسره ما أبديناه من عدم الانضباط، فلا ثقة به، فلذلك يدرأ في مسائل.

منها: تسمع دعوى الدنيء استتجار الأمير المعبر لكنس داره خلافاً للإصطخري ومنها: لو أتت بولد. لدون أربع سنين من قبيل الطلاق بلحظة لحقه. وإن كان وقوع الزنا أغلب على الظن من تأخر الحمل هذه المدة قال شيخ الإسلام عز الدين ابن عبد السلام ولا يلزم حد الزنا، فإن الحدود تسقط بالشبهة^(٢)، ومنها: أنه يلحق لسته أشهر ولحظتي الوطاء والوضع مع ندره ذلك وغلبة الزنا. وغلبة تأخر الوضع إلى تسعة أشهر.

ومنها: لو أقر بمال عظيم، قبل تفسيره بأقل متمول^(٣). وفي وجه، يزيد للفظ عظيم شيء.

ومنها: لو ادعى الزوج بعد مضي مدة العفة الإصابة، فالقول قوله مع ظهور صدقها بالأصل والغلبة.

ومنها: [قال]^(٤): إن رأيت الهلال فأنت طالق - فرأه غيرها - طلقت.

(١) والأصل براءة الذمة والثاني يجب لأن المشط سبب ظاهر فيضاف إليه كإضافة الإجهاض إلى الضرب، الأشباه ص ٧٢.

(٢) لقوله ﷺ «ادروا الحدود بالشبهات» أخرجه ابن عدي وعند ابن ماجه من حديث أبي هريرة «ادفعوا الحدود ما استطعتم» وأخرج الترمذي والحاكم والبيهقي وغيرهم من حديث عائشة «ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً، فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة».

وأخرجه البيهقي عن عمر، وعقبة بن عامر، ومعاذ بن جبل موقوفاً وأخرج من حديث علي مرفوعاً «ادروا الحدود فقط».

(٣) الأشباه والنظائر ص ٦.

(٤) في (ب) لو قال.

ومنها: لو قال: إذا مضى عصر أو حقب فأنت طالق - تطلق بمضي لحظة واستبعده الغزالي .

ومنها: إذا تعاشر الزوجان المدة المديدة، ثم ادعت عدم النفقة والكسوة فالقول قولها .

ومنها: على وجه اختاره المحاملي وغيره لو حلف لا يكلمه إلى أيام حث بلحظة .

قال: لأنه يقال: أيام العدل وأيام الفتنة .

قلت: ولهذا ظهور ما لو قال أيام فلان العادل أو الجائر على تلوم فيه أما إذا أتى بلفظ أيام منكرة - كما هو صورة المسألة - فلا وجه له .

ومنها: إذا كان معه شخص بالغ، يتصرف فيه تصرف المالك في عبيدهم وادعى أنه ملكه وقال ذلك الشخص: بل أنا حر، فالقول قول المدعى عليه، سواء أكان المدعي استخدمه قبل الإنكار وتسلط عليه أم لا، وسواء جرى عليه البيع مرة أو مراراً وتداولته الأيدي أم لا، صرح به الأصحاب في باب الدعاوى^(١)، وفرضه فيما إذا قال أنا حر الأصل، وأطلق الإمام تصوير المسألة فيما إذا قال: أنا حر .

قلت: وقد يقال فيمن تداولته الأيدي؛ ما الفرق بين أن نطلق قوله أنا حر . أو يقول: أنا حر الأصل؟ .

وفي كلام الإمام فوائد . فنقول: قال الإمام في النهاية في باب الدعوى على مذهب أبي حنيفة قبيل باب القافة فالقول قول ذلك الشخص . لم يختلف أصحابنا في ذلك، لأن [ظاهر]^(٢) الدار الحرية وهي الأصل . فمدعيها مستمسك بالأصل والظاهر .

فإن قيل: أليس تصرف المالك مع استمرار ظاهر اليد دلالة على الملك وقد اجتمعا في هذه المسألة؟

قلنا: إنما تدل اليد والتصرف على تعيين الملك مع كون الشيء مملوكاً، فيظهر

(١) انظر أدب القضاء للمواردي ٤ / فقرة ٥٢٧٤، وأدب القضاء لابن أبي الدم ١/٢٢٥ .

(٢) في ب الأصل .

من اختصاص الإنسان باليد والتصرف وعدم النكير عليه تعيينه من بين الناس، وليس مع من يدعي الملك فيه الأصل يعتضد به، فأما أصل الملك فالأصل عدم الملك. فلا يثبت بظاهر التصرف. وعند ذلك قال الأصحاب: إذا اجتمع الأصل والظاهر فالتعويل على الأصل فلتن قيل: الحر تصرف كذلك.

قلنا: قد ينقاد الخادم للمخدوم بما ينقاد بمثله العبيد.

انتهى كلام الإمام.

وقد تضمن أن اليد والتصرف لا يدلان على الملك إلا عند ثبوت أصل الملك في تلك العين، فيكونان دالين على تعيين صاحب اليد المتصرف وقضية هذا أن لا يشهد أن في يده إنساناً صغيراً، يتصرف فيه تصرف الملاك بالملك، لأن الأصل الحرية.

وفيه وجهان: أطلق أبو علي الطبري حكايتهما^(١). وقال غيره إنه سمعه يقول: هو عبدي، أو سمع الناس يقولون: إنه عبده شهد له بالملك، وإلا فلا وهذا ما صححه النووي في باب اللقيط^(٢).

وقد يقال على مساق كلام الإمام: يجري تصرف ذلك المتصرف على الصحة إذ لا معارض له، فإن بلغ الصبي وأكذبه، أعرضنا عن تصديقه، واعتمدنا قول الصبي غير أن المصحح فيمن ادعى رق صغير في يده انه يحكم له بالرق وهو ما رجحه الجمهور منهم صاحب التنبيه - سواء كان مميزاً أم لا. وقالوا: ثم إذا بلغ الصبي وقال: أنا حر، لم يقبل أيضاً على الأصح^(٣). وقد تلخص من هذا أن ما اقتضاه كلام الإمام من أن المتصرف في صور تصرف الملاك لا يشهد له بالملك وإن ادعى هورقه، لأن الأصل الحرية وليس المرجح في المذهب.

وأقول: إن ما أخذه حسن، وقضيته أنه إذا ثبت أنه رق على الجملة شهد له بالملك، وإلا فلا، لمخالفة الأصل، ويؤيد هذا أنه لو بلغ الصبي وأقر بالرق، لغير صاحب اليد لم يقبل جزماً^(٤) بخلاف ما إذا ادعى الحرية فإن فيه خلافاً، فكان وجه

(١) روضة الطالبين ٥ / ٤٤٤، أدب القضاء ١ / ٦٢٥.

(٢) روضة الطالبين ٥ / ٤٤٤.

(٣) إلا أن يقيم بيته بالحرية ولكن له تحليف السيد قاله البغوي والثاني يقبل، روضة الطالبين ٥ / ٤٤٤،

أدب القضاء ١ / ٦٥٦.

(٤) روضة الطالبين ٥ / ٤٤٤.

عدم القبول فيما إذا ادعى الرق لغير ذي اليد أنه وافق على الرق وإنما خالف في جهته فلم يصنع إلى مخالفته لمعارضته أمراً قد تكرر قبل بلوغه، بخلاف ما إذا ادعى الحرية فإنه يعتضد بأصل الحرية، وهذا المآخذ الذي أشار إليه الإمام لا يجري في الأملاك، فلا يقال: لا يشهد للمتصرف ذي اليد بالملك حتى يثبت أن الدار ملك على الجملة، مخافة أن تكون وقفاً، لأن الأصل في العقار الملك، والوقف طارئ، ولا كذلك الرق مع الحرية فإن الحرية هي الأصل، ونظير هذا صغيرة في يد رجل يدعي نكاحها فالأصح أنه لا يحكم له بالنكاح مع أنه لو ادعى الملك حكم له^(١).

وفرق الأصحاب في باب اللقيط بأن اليد على الجملة دالة على الملك ويجوز أن يولد وهو مملوك بخلاف النكاح، فإنه طارئ، فيحتاج إلى البينة^(٢).

وهذا كقوله في مساق كلام الإمام والدي. صرح به الأصحاب في باب الشهادات على الملك - بالتصرف والاستفاضة - العقار، والعبد، والثوب، وغيرها وهذا يقدر في مأخذ الإمام.

والإمام ممن رجح جواز الشهادة بالملك لذي اليد المتطاوله وله التصرف تصرف الملاك، ثم ما ذكرناه من أن الأصل الحرية، إنما نعني به الغالب، وحكى الرافعي عن حكاية صاحب التتمة قولاً بامتناع معاملة من لا تعرف حرته قال: لأن الأصل بقاء الحجر.

وهذا قد يقال: إنه ينازع قولهم: أن الأصل الحرية وقد يقال: انه لا يتنازع لأن المدعى بقاء الحجر. لا ايقاع الحرية.

فإنه قلت: الحجر يستدعي انتفاء الحرية الملازمة لثبوت الرق.

قلت: لم قلت: إنما نعني حجر الرق، وقد نعني مطلق الحجر المستصحب من زمن الصغر، ولذلك عبرا بلفظ البقاء. غير أنه قبل البلوغ مستنداً لا سيما في الأحرار إلى الصبي، وبعد البلوغ يستصحب في مجهول الحال، وجائز أن يسمى حجر الصبي بما لكونه مستصحباً، كما قيل بمثله فيمن بلغ سفيهاً، وأن يقال: لا ضرورة ما إلى

(١) وقال ابن الحداد: نعم كالرق، والأصح ما حكاه المصنف، روضة الطالبين ٥ / ٤٤٤.

(٢) المصدر السابق.

معرفة عينه، بل هو حجر على الجملة، ثم هذا الوجه إنما هو في منع معاملته، لا في الحكم برقه وقد يقال هو حر بشهادة الأصل ولكن لا يعامل لأن الإقدام على المعاملة يستدعي قدراً زائداً على الأصل، واعلم أن ما ذكرناه من كلام الإمام يؤخذ منه أنه لو تعارضت بينتا الرق والحرية تقدم بينة الحرية.

بيانه: أن بينة الرق - كما ذكره الإمام - لا يجوز لها أن تبنى على ظاهر اليد والتصرف فيما قامت مقبولة وإلا وقد استندت إلى غير ذلك. فتكون مستندة إلى ناقل متقدم.

والمسألة عسيرة النقل في المذهب - أعني تعارض بينة الرق وحرية الأصل والذي جزم به الرافعي في المسائل المثورة آخرياب الدعاوى أن بينة المدعي الرق أولى لأن معها زيادة علم. وهو إثبات الرق.

وقد وقعت المسألة عندي في المحاكمات، وتوقفت عن الحكم بذلك فيها لإشكالها ثم وجدت بخط والذي رحمه الله حكاية وجهين في المسألة عن الماوردي، وأنه ذكرهما عند الكلام على خيار العبيد في كتاب النكاح أحدهما: التعارض والتساقط - الثاني: أن شهادة العبودية أولى، لأنها تخالف الظاهر من حكم الدار فكانت أزيد علماً ممن شهد الحرية، التي هي الغالب على الدار أن أهلها أحرار. وموضع الوجهين كما أبصرت، في تعارض الرق والحرية الأصل.

وذكر القاضي أبو سعد المسألة في «الاشراف» ولم يحك القول بتقديم بينة الرق إلا عن الشيخ أبي حامد، وحكى تقديم الحرية عن جميع الأصحاب، وقد سبقه إلى ذلك القاضي أبو عاصم، فحكى في الطبقات تقديم الرق عن الشيخ أبي حامد حكاية المستغرب له فليكن المعتمد إن شاء الله تقديم بينة الحرية أما تعارض الرق والعتق فمسألة مشهورة ذكرها الرافعي وغيره في باب الدعاوى^(١) وجزم فيها الماوردي في هذا المكان بتقديم بينة الحرية فإنه قال إن علم شهود الحرية العبودية فشهادتهم أولى لأنهم أزيد علماً ممن علم العبودية ولم يعلم ما تجدد بعدها من الحرية ومنها قال إمام الحرمين في كتاب الطلاق بعدما ذكر أن الحربي إذا أكره على الإسلام فنطق بالشهادتين

(١) روضة الطالبين ١٢ / ١٧.

تحت السيف يحكم كونه مسلماً فإن هذا إكراه بحق فلم يغير الحكم. اتفقت الطرق على هذا مع ما فيه من الغموض من طريق المعنى فإن كلمتي الشهادة نازلتان في الإعراب عن الضمير منزلة الإقرار، والظاهر من المحمول عليهما أنه كاذب في إخباره. انتهى.

وقد حكاه عن الرافعي إلا أنه أسقط قوله في إخباره. وليس بجيد، لأن الكذب عدم المطابقة لما في نفس الأمر^(١). وقائل الشهادتين مطابقتين، فلا يقال: إنه كاذب. نعم هو كاذب في إخباره أن ضميره مشتمل على الاعتقاد، فقد تبين أن قول الإمام في إخباره قيد لا بد منه حذفه الرافعي ظناً منه أنه لا حاجة إليه فورد ما لا قبل له به.

واعترضه ابن الرفعة بأن هذه نزعة أسامة بن زيد قد أجاب النبي ﷺ عنها^(٢) وكيف لا يكون ونحن نؤاخذ المقر للعباد بما يغلب على الظن كذبه [فيما]^(٣) إذا احتمل الصدق على بعد، وحق الله أولى بذلك، نعم هو إذا كان في نفس الأمر بخلاف ذلك لا يحصل له الفوز في [الدار] الآخرة. انتهى.

قلت: الإمام لا يخفى عليه نزعة أسامة. ولم يرد التشكيك على قبول إسلامه بل ذكر أن قبول إسلامه شرعاً غامض من حيث المعنى، ولذلك قال: من حيث المعنى ولم

(١) الخيالي على العقائد النسفية ٢٧.

(٢) من حديث أسامة بن زيد قال: بعثنا رسول الله ﷺ في سرية فصبحنا الحرقات من جهته فأدرت رجلاً فقال: لا إله إلا الله فطعمته فوقع في نفسي من ذلك، فذكرته للنبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «أقال: لا إله إلا الله وقتلته؟ قال: قلت يا رسول الله إنما قالها خوفاً من السلاح» قال: «أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا» فما زال يكررها علي حتى تمنيت أني أسلمت يومئذ قال: فقال سعد: وأنا والله لا أقتل مسلماً حتى يقتله ذو البطين يعني أسامة قال: قال رجل: ألم يقل الله: «وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله؟ فقال سعد قد قاتلنا حتى لا تكون فتنة وأنت وأصحابك تريدون أن تقاتلوا حتى تكون فتنة».

أخرجه البخاري ٧ / ٥٩٠ كتاب المغازي باب بعث النبي ﷺ أسامة بن زيد... حديث ٤٢٦٩، ومسلم ١ / ٩٦، كتاب الإيمان باب تحريم قتل الكافر بعدما قال: لا إله إلا الله حديث (١٥٨ - ٢٥٦) واللفظ له.

(٣) في ب فيه.

يقول من حيث الحكم، والحاصل أن هذا عنده مما حكم فيه بخلاف الظاهر، وأنه أمر بعدي غير معقول المعنى.

فطريقة جوابه أن يبين أن هذا جار على وفق الأقيسة الواضحة المعاني، لا أن يقال له: هذه نزعة أسامة، فإنه لا ينكر ذلك، بل نقول: ومن ثم لم يوجب رسول الله ﷺ على أسامة قوداً ولا دية. إنما ذلك - والله أعلم - حيث كان [أقدم]^(١) عن اجتهاد ساعده المعنى، ولكن بين رسول الله ﷺ أنه حكم الله أن من قالها فقد عصم دمه وماله، وقال «هل شققت عن قلبه^(٢) إشارة إلى نكتة الجواب.

والمعنى - والله أعلم بمراد رسول الله ﷺ. أن هذا الظاهر مضمحل بالنسبة إلى أن القلب لا يطلع على ما فيه إلا خالقه، ولعل هذا أسلم حقيقة وإن كان تحت السيف ولا يمكن دفع هذا الاحتمال.

وفي الحديث الصحيح^(٣) «عجب ربنا من قوم يدخلون الجنة في السلاسل. وفي لفظ يقادون إلى الجنة في السلاسل^(٤).

قيل: أراد بالجنة الإسلام وبالقوم الأسرى يكرهون على الإسلام^(٥)، فجعل

(١) في ب إقدام.

(٢) قال النووي في شرح مسلم ٢ / ١٠٧ فيه دليل للقاعدة المعروفة في الفقه والأصول أن الأحكام يعمل فيها بالظواهر؟ والله يتولى السرائر. وانظر الأبى على مسلم ١ / ٢٠٩.

(٣) أخرجه البخاري ٦ / ١٦٨ الجهاد باب الأسارى في السلاسل حديث (٣٠١٠).

(٤) أخرجه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه أبو داود ٣ / ٥٦ كتاب الجهاد باب في الأسير يوثق حديث (٢٦٧٧).

(٥) فتح الباري ٦ / ١٦٨ - ١٦٩، فيض القدير ٤ / ٣٠٢ - ٣٠٣.

قال الغزالي: المراد بالسلاسل الأسباب فإنه تعالى أمر بالعمل فقال اعملوا وإلا أنتم معاقبون مذمومون على العصيان وذلك سبب لحصول اعتقاد فينا والاعتقاد سبب لهيجان الخوف وهيجانه سبب لتترك الشهوات والتجافي عن دار الغرور وذلك سبب الوصول إلى جوار الرحمن في الجنان وهو مسبب الأسباب ومرتبها فمن سبق له في الأزل السعادة يسر له هذه الأسباب حتى يقوده الله بسلامها إلى الجنة ومن قدر له الشقاء أصمه عن سماع كلامه وكلام رسول الله ﷺ. والعلماء فإذا لم يسمع لم يعلم وإذا لم يعلم لم يخف وإذا لم يخف لم يترك الركون للعالم والانهماك في اللذات وإذا لم يتركها صار في حزب الشيطان.

فيض القدير ٤ / ٣٠٣.

الشهادتين مناطاً بدار الحكم عليهما فحيث وجدا حكم بمضمونهما بالنسبة إلى الظاهر.
وأمر الباطن إلى الله تعالى :

ومن هنا يوجد جواب عن الإمام فنقول : استغماضه من حيث المعنى قبول إسلام
المكروه، لكونه حكماً بخلاف الظاهر، يوضحه أن الإقدام على قتله مع تلفظه
بالشهادتين واحتمال أنه صادق فيما أخبر به عن ضميره ارتكاب ما لعله يكون ظلماً له،
والكف عن القتل أولى من الإقدام عليه .

ويوضح هذا أن الشارع لا مقصد له في إزهاق الأرواح وإنما المقصد الهداية
والإرشاد فإن تعذرت بكل سبيل، تعين زهوق الروح طريقاً لزوال مفسدة [الكفر]^(١) من
الوجود، ومع التلطف بكلمة الحق لم تتعذر الهداية بكل طريق، بل حصل عز الإسلام
بانقياد المتلفظ بها ظاهراً، ويرجى مع ذلك أن تكون الهداية حصلت وبتقدير أن تكون
حصلت فقد يحصل في المستقبل فمادة الفساد الناشئ عن كلمة الكفر قد زالت بانقياد
ظاهر ولم يبق إلا الباطن وهو مشكوك أو مرجو مآلاً، إن لم يكن مرجواً حالاً، فقد لاح من
حيث المعنى وجه قبول الإسلام - والله الحمد - وأنه على وفق الأقيسة ومنهاج لمحاسن
الشرعية، لا يدفعه منقول ولا معقول .

فإن قلت - على تقدير ما قاله الإمام من كونه غير معقول المعنى - فما فائدة بحث
الإمام عن ذلك .

قلت : خطر لي أنه يحال تخريج إسلام الذمي مكرهاً عليه ويتوصل منه إلى
ترجيح أنه لا يصح، وذلك لأنه يقول إذا قلنا بالصحة في الحربي فهي غير معقولة
المعنى، فلا يقاس عليها الذمي، لأن القياس إنما يكون حيث يعقل معنى .

ويدل لهذا أنه ذكر مسألة الذمي عقبها، فقال : ولو أكره ذمي على الإسلام فأسلم
فقد ذكر أصحابنا وجهين في أنا هل نحكم بإسلامه؟ والمصير إلى الحكم بإسلامه بعيد
مع أن إكراهه عليه غير شائع، فلئن استمر ما ذكرناه في إكراه الحربي من جهة أنه
إكراه بحق فلا ثبات لهذا المسلك والمكروه ذمي والإكراه ممنوع . انتهى .
وتقريره أن يقال : صحة إسلام الحربي بالإكراه إما غير معقولة المعنى . فلا يلحق

(١) في ب الفكر .

بها الذمي . وإما معقولة المعنى ، وهي إكراه بحق ، فلا يلحق الذمي أيضاً ، لأنه لم يكره بحق ، وإنما أكره على حق .

نعم إن جعل المعنى أنه أكره على حق صح إسلام الذمي وهو وجه ضعيف ، ومنها : لوقال : لزيد علي أكثر مما لفلان ، قبل تفسيره بأقل متمول وإن كثر مال فلان ، لاحتمال أنه أراد بالأكثرية الحل أو نحوه .

فصل

استثنى ابن القاص من قولهم : اليقين لا يرفع بالشك إحدى عشرة مسألة^(١) :

الأولى : إذا شك المقيم هل تم يوم وليلة لم يجزله المسح .

الثانية : إذا شك المسافر هل مسح وهو مقيم أو بعد السفر لم يمسح إلا مسح

مقيم .

الثالثة : مسافر أحرم خلف رجل لا يدري أمسافر هو أم مقيم لم يقصر .

الرابعة : ظبي بال في ماء فوجد متغيراً فهو نجس .

الخامسة : المستحاضة عليها الصلاة والاعتسال في كل يوم شكت هل هو يوم

انقطاع الدم .

السادسة : إذا علم نجاسة ما أصابت ثوبه أو بدنه إلا موضعها . وجب غسله كله .

السابعة : شك المسافر . هل نوى الإقامة لم يترخص .

الثامنة : شك هل وصل إلى بلدة أيضاً .

التاسعة : المستحاضة والسلس توضأ ثم شكها هل انقطع ثم صليا لم يجزها .

العاشر : طلب الماء في سفره فلم يجده فتميم ثم أبصر شيئاً يحتمل كونه ماء

بطل تيممه .

الحادية عشرة : رمى إلى صيد فجرحه ثم غاب فوجده ميتاً وشك هل أصابته رمية

أخرى من حجر أو غيره لم يجز أكله^(٢) .

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ٨٠ .

(٢) هذا وقد نازع القفال وغيره في هذه الاستثناءات بأنه لم يترك اليقين فيها بالشك ، وإنما عمل فيها بالأصل الذي لم يتحقق شرط العدول عنه ، لأن الأصل في الأولى والثانية غسل الرجلين وشرط المسح ، بقاء المدة وشككنا فيه فعمل بأصل الغسل وفي الثالثة والسابعة والثامنة القصر وخصه بشرط فإذا لم يتحقق =

وزاد الإمام علي ابن القاص إذا شك في خروج وقت الجمعة قبل الشروع فيها وفي وجه أو فيها.

وجمع النووي هذه الصور في تحقيق المذهب. وزاد ثلاثة عشرة ورابعة عشرة وهما:
إذا شك في نقض وضوء أو صلاة بعد الفراغ، كمن شك هل مسح رأسه وهل صلى الظهر ثلاثاً أو أربعاً، فإنه لا أثر لهذا الشك^(١).

والظاهر الأرجح مضي الوضوء والصلاة على الصحة.

واعترض الفقهاء وغيره ابن القاص، وقالوا: لم يعمل بالشك في شيء من ذلك بل بأصول آخر، الظن المستفاد منها أقوى، عاد الشاك إليها عند شكه قلت: وأقرب من هذه المسائل عندي - ولم أر من ذكره - إذا جاء من قدام الإمام واقتدى به وشك. أهو متقدم عليه؟ فالصحيح في شرح المذهب وفي التحقيق أنه يصح. فهذا أصل ترك من غير معارض وهذا مشكل جديد لا جرم قال ابن الرفعة: الوجه ما نقل عن القاضي لأنه لا يصح عملاً بالأصل السالم عن المعارض^(٢).

وهو قول حكاه النووي في تحقيق المذهب عن الجديد. ويقرب منه مسائل منها الصحيح انقضاء عدة المعتدة بالاقراء بالطعن في الحيضة الثالثة إن طلقها في الظهر والطعن في الرابعة إن طلقها في الحيض. وقيل حتى يمضي يوم وليلة بعد رؤية الدم

= رجع إلى الأصل، وهو الإتمام وفي الخامسة الأصل وجوب الصلاة، فإذا شك في الانقطاع فصلت بلا غسل لم تتيقن البراءة منها وفي السادسة الأصل أنه ممنوع من الصلاة إلا بطهارة عن هذه النجاسة فلما لم يفسل الجميع فهو شك في زوال منعه من الصلاة وفي العاشرة إنما يبطل التيمم لأنه توجه الطلب عليه وفي الحادية عشرة في حل الصيد قولان، فإن قلنا: لا يحل فليس ترك يقين بشك لأن الأصل التحريم وقد شككنا في الإباحة، وقد نقل النووي ذلك في شرح المذهب وقال: وما قاله الفقهاء فيه نظر. وقال في شرح المذهب والصواب في أكثرها مع أبي العباس وهو ظاهر عن تأمله، شرح المذهب ١ / ٢٦٢ - ٢٦٦،

الأشياء والنظائر للسيوطي ٨٠ - ٨١.

(١) شرح المذهب ١ / ٢٦٦، الأشياء والنظائر ٨١.

(٢) وفي نظير هذه المسألة لو صلى وشك هل تقدم على الإمام بالتكبير أولاً، لا تصح صلاته، وفرق بأن الصحة في التقديم أكثر وقوعاً فإنها تصح في صورتين التأخير والمساواة، وتبطل في المتقدم خاصة والصحة في التكبير أقل وقوعاً، فإنها تبطل بالمقارنة والتقدم وتصح صورة واحدة، وهي التأخر قاله السيوطي.

ليعلم أنه حيض وقيل إن رأت الدم لعادتها انقضت برؤيته، وإن رآته على خلافها اعتبر يوم وليلة.

وهذا متجه، فإن الحكم بكونه قرء فيمن رآته على خلاف العادة طرح اليقين بمجرد الشك لكن سهل هذا اتفاق الأصحاب على أنا إذا حكمنا بانقضائها بالرؤية فانقطع الدم لدون يوم وليلة ولم يعد حتى مضي خمسة عشر يوماً أنا نتبين أن العدة لم تنقض.

ومنها: إذا شك القاضي في عدالة وصي قرره قاض قبله [وانفذ تصرفه] (١) فهل يقر المال في يده، لأن الظاهر الأمانة، أو ينتزعه حتى تثبت عدالته؟

اختلف في ذلك الإصطخري (٢) وأبو إسحاق (٣)، فقال الإصطخري يقره، وقال أبو إسحاق: ينتزعه.

وهذا هو الذي يظهر ترجيحه. وعلى هذا فقد طرح أصل العدالة وظاهرها بمجرد الشك. ومنها: من [كان] (٤) له كفان عاملتان أو غير عاملتين فبأيهما مس انتقض وضوءه ومع الشك في أنها أصلية أو زائدة لا تنقض. ولهذا لو كانت إحدهما عاملة فقط انتقض بها وحدها على الصحيح (٥).

فإن قلت: أيصح أن ينضم إلى هذه المسائل النوم فإنه يرفع يقين الطهر وليس في

(١) سقط من أوالمثبت من ب.

(٢) الحسن بن أحمد بن يزيد أبو سعيد الإصطخري شيخ الشافعية ببغداد ومن أكابر أصحاب الوجوه في المذهب صنف كتاباً حسناً في أدب القضاء توفي في ربيع الآخر سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة. طبقات السبكي ٢ / ١٩٣، وفيات الأعيان ١ / ٣٧٥، طبقات ابن قاضي شهبة ١ / ١٠٩.

(٣) أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي شيخ الإسلام ومدار العلماء الأعلام في زمانه أو أهل الزمان وأكثر الأئمة اشتغالا بالعلم ولد بفيروز آباد قرية من قرى شيراز في سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة ونشأ بها وصنف المصنفات القيمة وتوفي بها يوم الأربعاء الحادي والعشرين من جمادى الآخرة سنة ست وسبعين وأربعمائة. وفيات الأعيان ١ / ٩، البداية والنهاية ١٢ / ١٢٤، النجوم الزاهرة ٥ / ١١٧، ابن السبكي ٤ / ٢١٥، ابن هداية الله ص ١٧٠.

(٤) سقط من ب.

(٥) الأشباه والنظائر ص ٨٢.

نفسه حدثاً: قلت: لا، لأنه وإن لم يكن في نفسه حدثاً، ولكنه مظنة الحدث، والشارع أقام المظنة، مقام المظنون فليس من هذا الباب.

ومنها: من صلى في مقبرة شك أنها منبوثة فإنه لا يصح على الوجه وعلى هذا ترك أصل عدم النبش بمجرد الشك، لكن الصحيح الصحة.

ومنها: ادعى الغاصب تلف المغصوب صدق يمينه على الصحيح عند الرافعي^(١) والنووي^(٢) والشيخ الإمام رحمهم الله^(٣) تعالى قالوا: وإلا، لتخلد الحبس عليه إذا كان صادقاً وعجز عن البينة.

والثاني: يصدق المالك لأن الأصل البقاء^(٤) قالوا وقل من يقول هذا الوجه قلت: فعلى ما صححه المشايخ - رفع اليقين بمجرد الشك خشية الوقوع في مفسدة تخلد الحبس على غير مستحقه. وهذا عندي مشكل ودعواهم تخلد الحبس ممنوعة بأخذ القيمة للحيلولة. ثم لا حبس.

فصل

مما يتشبه بأذيال تعارض الأصل والظاهر قاعدة يخلطها الأصحاب بها لتقارب مسائلهما. وهي «إذا تعارض أصلان جرى غالباً قولان»^(٥).

قال الإمام في النهاية - قبيل باب عتق العبيد: لا يخرجون من الثلث ولا ينبغي أن يعتقد الإنسان أن المعنى بتقابل الأصلين تعارضهما على وزن واحد في الترجيح، فإن هذا كلام متناقض إذا كنا نفتي - لا محالة - بأحد القولين إلى أن قال: نعم، من حكم تقابل الأصلين أنه يدقق النظر في محاولة ترجيح جانب على جانب^(٦).

(١) الشرح الكبير ١١ / ٢٨٦.

(٢) روضة الطالبين ٥ / ٢٨.

(٣) فعلى الصحيح، إذا حلف الغاصب، هل للمالك تغريمه المثل أو القيمة؟ وجهان: أصحهما: نعم - المصدر السابق.

(٤) المصدر السابق.

(٥) الأشباه والنظائر ص ٧٥، المنشور ١ / ٣٣٠.

(٦) قال صاحب الذخائر في باب زكاة الفطر: وعلى المجتهد ترجيح أحدهما بوجه من وجوه النظر فلا يظن أن تقابل الأصلين يمنع المجتهد من إخراج الحكم إذا لو كان كذلك لخلت الواقعة عن حكم الله تعالى وهو لا يجوز.

ذكره في مسألة ما إذا ادعى الغارم نقيضة تنقض القيمة بسببها وأنكر الطالب .
حيث قال : فإن قال الغارم : كان عبداً سليماً ولكن غاب قبل أن أعتق نصيبي منه
ففي تصديقه قولان .

ولو لم يسلم الغارم السلامة الخلقية، بل قال : خلق أكمه أو بفرد عين، فالذي
ذهب إليه الأكثرون أن الغارم يصدق إلى أن قال : وإذا لم يسلم الغارم السلامة، فهذا
يخرج عن قبيل تقابل الأصلين، وإن تكلف متكلف وقال : الأصل في الناس السلامة
كان مستبعداً . انتهى .

وما ذكره من تعارض الأصل يجري في تعارض الأصل والظاهر .

والحاصل أن التعارض - يكون - بحيث يدقق النظر، لا كأصل بعيد من أصل
قريب، ولا مع ظاهر قوي، ثم لا ينبغي أن يكونا على حد سواء وإلا لفقد الترجيح بل
يكون التعارض بحيث يتخيل الناظر في ابتداء نظرة تساويهما ثم إذا دقق نظره وحقق
فكره رجح .

وإذا حقق هذا . ظهر الجواب عن كل موضع لا يجري الخلاف فيه .

ولنعد ما يحضرنا من تقابل الأصلين . وذلك في مسائل .

منها : إذا شك في وقت خروج الجمعة، فالأصح يتم جمعة أخذاً بالأصل القريب
وهو بقاء الوقت، دون البعيد، وهو الظهر .

وبهذا يظهر الجواب من عدها مما يرفع اليقين فيه بالشك^(١) .

ومنها : إذا أصدقها تعليم بعض القرآن، ووجدناها تحسنه فقال : أنا علمتها
وأنكرت، فقولان، لأن الأصل بقاء الصداق وبراءة ذمته^(٢) .

ومنها : إذا شكنا فيما أصاب من دم البراغيث، أقليل هو أم كثير؟ فلالإمام
احتمالان، لأن الأصل اجتناب النجاسة والأصل في هذه النجاسة العفو^(٣) .

واحتمالاً للإمام هذان يشبهان احتماليه فيما إذا وقعت نجاسة في الماء وشك أكثر
هو أم قليل، هل ينجس؟

(١) المشور ١ / ٣٣٠ .

(٢) والأصح تصديقها . (٣) وقد رجح في أصل الروضة أن له حكم القليل .

والذي جزم به صاحب الحاوي وآخرون أنه ينجس، لتحقيق النجاسة والأصل عدم الكثرة. ورجح النووي أنه طاهر^(١)، لأن الأصل الطهارة، وقد شككنا في نجاسة منجسه.

قال: ولا يلزم من النجاسة التنجيس.

ورجح الشيخ زين الدين الكيناني مقالة صاحب الحاوي. ورد على النووي. ورجح الشيخ الإمام رحمه الله تعالى مقالة النووي ورد على ابن الكيناني. وخرج ابن أبي الصيف اليمني على هذه المسألة فرعاً. وهو قلتان متغيرتان بنجاسة غاب عنهما ثم عاد، ولا تغير. وشك في بقاء الكثرة فقال: إن قلنا بالطهارة فيما إذا شك في بلوغ الماء - الذي وقعت فيه النجاسة - قلتين، فهنا أولى، وإلا فوجهان، لأن الأصل بقاء الكثرة.

ونازعه الفقيه الحافظ - محب الدين الطبري - في شرح التنبيه فقال: لا وجه للبناء. ولا للخلاف لأن تلك تعارض فيها أصلاً فنشأ قولان وهنا الأصل بقاء الكثرة بلا معارض^(٢).

ومنها: لو أدرك الإمام راعياً فكبر وانحنى، وشك، هل بلغ الحد المعتبر قبل ارتفاع الإمام عنه: فالأصح لا يكون مدركاً للركعة، لأن الأصل عدم الإدراك.

والثاني: يكون مدركاً، لأن الأصل عدم الرفع^(٣).

ومنها: أذن المرتهن في البيع ثم ادعى الرجوع قبل البيع فالأصل أنه يبيع، ولا رجوع قبله فتعارضاً^(٤).

ومنها: لو تنحج إمامه فبان منه حرفان، فأحد الوجهين لا يتابعه، لأن الأصل سلامته وصدور أفعاله عن اختياره فتبطل صلاته لكونه عامداً، وأصحهما يتابعه لأن الأصل بقاء العبادة والظاهر احترازه عن مبطلات الصلاة فيحمل على أنه كان مغلوباً.

ومنها: شك في أنها أرضعته الخمس في حولين أو بعضهما فيما دون بعض

(١) شرح المذهب ١ / ٢٢٠.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٦.

(٣) المصدر السابق والمنثور ١ / ٣٣١.

(٤) المصدران السابقان.

فالأصح لا يثبت التحريم، استصحاباً لأصل الحل دون أصل بقاء الحولين^(١).

ومنها: لو باعه عصيراً وأقبضه. ووجد خمراً فقال البائع تخمر في يدك.

وقال: المشتري: بل تسلمته خمراً. فالأصل عدم التخمر وعدم القبض الصحيح وأظهر القولين عند النووي تصديق البائع^(٢).

ومنها: [إذا]^(٣) ادعى أحد الزوجين التفويض. والآخر التسمية ولم نوجب المهر في التفويض بالعقد. فالأصل عدم التسمية وعدم القبض فتعارض أصلاً.

ومنها: ادعى الغاصب بالمغصوب عيباً حادثاً لا خلقياً، ككونه أقطع فأظهر القولين تصديق المالك، لأن الأصل عدم حدوث العيب، والثاني الغاصب لأن الأصل براءة ذمته فما زاد من الغرامة.

ومنها: إذا قال: كان له عليّ كذا، فالأصل الاستمرار والأصل براءة الذمة وفي جعله [بذلك مقراً]^(٤) خلاف مشهور.

ومنها: إذا اطلعنا على كافر في دارنا. [فقال]^(٥): دخلت بأمان مسلم ففي مطالبته بالبينة وجهان، لأن الأصل عدم الأمان، وبعضه أن الغالب على من يستأمن الاستئناس بالإشهاد.

ويعارضه أن الأصل عدم حقن الدماء وبعضه أن الظاهر أن الحربي لا يقدم على هذا إلا بأمان.

وهذان أصلاً متقومان لاعتضاد كل منهما بظاهر.

ومنها: لو شهد عليه شاهدان بكلمة الكفر. ~~فقال~~: إنما قتلها مكرهاً فليجدد الإسلام، فإن قتله مبادر قبل التجديد، ففي الضمان وجهان، قال الغزالي: في الوسيط: مأخوذان من تقابل الأصلين: الإكراه، وبراءة الذمة.

(١) الأشباه والنظائر ص ٧٠.

(٢) ترجيحاً لأصل استمرار البيع، ويجري القولان فيما لو كان رهناً مشروطاً في بيع... قاله السيوطي...

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

ومنها: طار طائر. فقال: إن لم أصد هذا الطائر اليوم فأنت طالق ثم اصطاد ذلك اليوم طائراً، وجهل هل هو ذلك أو غيره، ففي وقوع الطلاق تردد حكاة الرافعي في فروع الطلاق لتعارض أصليين: بقاء النكاح، وعدم اصطياده.

ومنها: إذا ضربها الزوج وادعى نشوزها. وادعت هي أن الضرب ظلم.

قال ابن الرفعة: لم أر فيها نقلاً والذي يقوى في ظني أن القول قوله، لأن الشارع جعله ولياً في ذلك.

قلت: تعارض هنا أصلان: عدم ظلمه وعدم نشوزها.

فصل

وإنما قيدنا جريان القولين بالغلبة في قولنا: إذا تعارض أصلان جرى غالباً قولان، لأنه قد يكون الخلاف وجهين، وقد يعتضد أحد الأصلين بظاهر أو أصل آخر يرجحه ويدراً عنه الخلاف.

وزعم بعضهم أن الخلاف إنما يأتي عند تجرد الأصلين عن مرجح لأحدهما على الآخر، أما إذا ترجح أحدهما جزم به.

وهذا غير مطرد، بل قد يجزم به وقد لا يجزم به، وسنبين ذلك القول في أصلين يعتضد أحدهما بظاهر ثم يجري الخلاف مع ذلك وذلك في مسائل:

منها: إذا قذف مجهولاً وقال: هو عبد. وقال المقذوف: أنا حر فقولان في قبول قول القاذف. وقد تعارض أصل الحرية، المعتضد بظاهر الدار مع أصل براءة الذمة.

ومنها: إذا قطع طرفه ثم ادعى نقصه بشلل أو غيره فالمذهب تصديق المجني عليه في العضو الباطن دون الظاهر عند إمكان أصل السلامة.

ووجه الفرق اعتضاد أحد الأصلين المتعارضين، وهما: السلامة، وبرائة الذمة - بظاهر يرجحه.

وفي قول يصدق المجني عليه، قيل: مطلقاً، وقيل: إن ادعى السلامة من الأصل، لا إن ادعى زوال النقص بعد وجوده.

وقيل يصدق الجاني مطلقاً.

ومنها: إذا قدم ملفوفاً وقال: كان ميتاً، وقال الولي: بل حياً فالأظهر تصديق الولي، لأن الأصل بقاء الحياة.

والقول الثاني: يصدق الجاني لأن الأصل براءة الذمة.

وفرق أصحابنا بين أن يكون ملفوفاً على هيئة التكفين، أو في ثياب الأحياء ليعتضد أحد الأصلين بظاهر.
وقال الإمام: إن هذا لا أصل له.

قلت: وهو رأي أبي الحسن الطيبي - من أصحابنا - كما نقله الرافعي عنه وحكى أيضاً - أعني الرافعي - طريقة أخرى عن أبي إسحاق، أنه ينظر إلى الدم السائل، فإن قال أهل الخبرة: هو دم حي صدق الولي، أو دم ميت صدق الجاني.

وهذه الطريقة - مع عزو ذلك الوجه إلى الطيبي - لم يذكر الرافعي في فصل «اختلاف الجاني ومستحق الدم» وهو موضع المسألة، بل قبل كتاب البغاة.

ونقل النووي في زيادة الروضة عن البغوي تفريعاً على تصديق الولي:
أن الواجب الدية دون القصاص.

وأن المتولي قال: هو على الخلاف في استحقاق القود بالقسامة.

قلت: والرافعي حكى في القصاص وجهين ذكرهما قبل كتاب الإمامة.

ومنها مقطوع بعض الذكر إذا أجل بسبب العنة ثم ادعى الوطاء في المدة، وأنكرت المرأة، فالأصح أن القول قوله، لأن الأصل بعد وقوع العقد عدم تسلطها على الفسخ.

ويعارضها أصل عدم الوطاء المعتضد بالظاهر وهو أن النقصان الذي لحقه يورث ضعف الذكر.

«القول في أصليين تعارضاً وجزم بأحدهما»

وذلك في مسائل:

منها: سليم الذكر والأنثيين إذا أجل لأجل العنة ثم ادعى الوطاء، في المدة وأنكرت المرأة، يقبل قوله، مع معارضة الأصل عدم الوطاء، وما ذلك إلا لأن الأصل -

بعد وقوع العقد - عدم تسلطها على الفسخ ، مع اعتضاد هذا الأصل بظاهر أن سليم الذكر والانشين لا يكون عينا في الغالب .

ومنها : قالت : سألتك الطلاق بعوض فطلقني عليه متصلاً فأنا منك بائن ، وقال : بل بعد طول الفصل ولم تقبلي فلم تحصل بينونة فلي الرجعة فالمصدق الزوج . قال الشيخ الإمام الوالد - رحمه الله - ولم يخرجوه على تقابل الأصلين .

فصل

ومما يثبت أيضاً تعارض الأصلين تعارض الظاهرين وذلك في مسائل : منها : اختلاف الزوجين فيما في البيت ، فإنه بينهما ، لا فرق بين الصالح لهما أو لأحدهما اعتماداً على اليد .

وذهب مالك رحمه الله إلى القضاء لكل واحد بما يصلح له فلا يكون السلاح للمرأة ولا الإزار للرجل .

قال شيخ الإسلام : عز الدين بن عبد السلام وهو مذهب ظاهر متجه .

ومنها : أقرت بالنكاح ، وصدقها المقر له بالزوجية .

فالجديد : قبول الإقرار لأن الظاهر صدقهما فيما تصادقا عليه لا فرق بين العربيين والبلديين .

والقديم إن كان بلديين طولبا بالبينة لمعارضة هذا الظاهر بظاهر آخر هو أن البلديين بعرف حالهما غالباً ويسهل عليهما إقامة البينة^(١) .

فائدة : اختلف الزوجان في الإصابة فالقول قول النافي^(٢) لا اعتضاده بالأصل إلا في مواضع عارض فيها ما هو أقوى منه^(٣) .

منها : ادعت عنته وادعى إصابتها . صدق بيمينه .

ومنها : طالبته في الإيلاء بالفيئة أو الطلاق فادعى أنه فاء ، صدق .

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٩

(٢) مع يمينه .

(٣) انظر المستثنيات في الاعتناء في الفرق والاستثناء ، بتحقيقنا في القاعدة الخامسة والعشرين من كتاب النكاح .

ومنها: أنت بولد يمكن كونه منه، وادعت أنه أصابها، وأنكر، بعد الاتفاق على الخلوة فأظهر القولين تصديقه، والثاني: إنها المصدقة، وعلى هذا يقع الاستثناء.

ومنها: قال لامرأته الطاهرة: أنت طالق للسنه، ثم اختلفا فقال: جامعتك في هذا الطهر فلم يقع طلاق، وأنكرت، فالقول قوله - على ما ذكر البوشنجي إسماعيل^(١) أنه مقتضى المذهب.

ومنها: إذا قلنا: خيار الأمة بالعتق يسقط بالوطء فادعى الزوج أنه وطء وأنكرت فمن المصدق؟ فيه وجهان.

ومنها تزوجها بشرط البكارة، فوجدت ثيباً، وقالت: افتضني وقال: بل كنت ثيباً.

قال البغوي: القول قولها يمينها لدفع الفسخ^(٢)، لا لدفع كمال المهر.

ومنها: إذا طلقها ثلاثاً فادعت أنها تزوجت بزواج وأنه وطئها وأحلها وكذبها الزوج الثاني، فإنها تصدق لحلها الأول وإن لم تصدق لكمال المهر.

فصل

جميع ما قدمناه في استصحاب الماضي في الحاضر [وأما عكسه]^(٣) وهو استصحاب الحاضر في الماضي فهو الاستصحاب المقلوب، ولك أن تعبر عنه برد الأول إلى الثاني، وأن تعبر عن الأول برد الثاني على الأول.

وقد قيل بالاستصحاب المقلوب في مسائل.

(١) لأنهما اختلفا في بقاء العدد والأصل بقاؤه ولو ادعت المرأة أن بينها وبين زوجها محرمة وكان التزويج برضاها لم يقبل دعواها والنكاح باق على الصحة لأن إذنها فيه يتضمن صحته إلا أن تدعي الغلط والنسيان فيقبل قولها على المذهب فإن ادعت ذلك وكانت حين التزويج مجبرة فوجهان كما في أصل الروضة ٧ / ٢٤٣ وقال أصحابهما. قال ابن الحداد ونقله الإمام عند معظم الأصحاب القول قولها يمينها وإبطال النكاح من أصله وما تقدم من دعواها المحرمة مخالف لما ادعت المرأة التي زوجها أخوها برضاها أنها حين ذلك كانت صغيرة والقول قولها وبه قال القفال والقاضي حسين والبغوي في فتاويهم كما في الروضة ٧ / ٢٤٦ ولو ادعى الأب محرمة الزوج لم يقبل قوله لعدم موافقة الزوجة لأن النكاح حق لها روضة الطالبين ٧ / ٢٤٧.

(٢) روضة الطالبين ٧ / ١٨٠، مغني المحتاج ٣ / ٢٦.

(٣) سقط من أوالمثبت من ب.

منها: مسألة، سمعت الشيخ الإمام الوالد رحمه الله يقول: لم يقل به الأصحاب في سواها، وهي ما إذا اشترى شيئاً فادعاه مدع أو انتزعه منه بحجة مطلقة، حيث أطبقوا إلى ثبوت الرجوع له على البائع، بل لوباع المشتري أو وهب، وانتزع المال من المتهب أو المشتري منه، كان للمشتري الأول الرجوع أيضاً.

وهذا استصحاب الحال في الماضي، فإن البيئة لا تنشئ الملك ولكن تظهره، والملك سابق على إقامتها، لا بد من تقدير زمان لطيف له ويحتمل انتقال الملك من المشتري إلى المدعي. ولكنهم استصحبوا مقلوباً. وهو عدم الانتقال منه فيما مضى.

ومنها: على وجه ضعيف إذا وجدنا ركازاً ولم ندر هل هو جاهلي أو إسلامي، أنه يحكم بأنه جاهلي.

ومنها: إذا اختلف الغاصب والمالك في عيب حادث فقال الغاصب، حدث قبل الغصب، وقال المالك: بل عند الغصب فالصحيح أن القول قول المالك وهذا إذا كان تالفاً فإن كان باقياً - وهو أعور مثلاً - وقال الغاصب: هكذا غصبته قال الشيخ أبو حامد: فالظاهر أن القول قول الغاصب، وسكت عليه الشيخ الإمام وهذا استصحاب مقلوب^(١): ونظيره لو قال المالك: طعامي المغصوب كان جديداً وقال الغاصب: عتيقاً، فالمصدق الغاصب^(٢).

تنبيه: فتمام الكلام على هذا الفصل نجز الكلام على قاعدة الاستصحاب المعبر عنها بأن اليقين لا يرفع بالشك.

ومن أول الكلام إلى هذا الفصل الأخير مخصوص برد الآخر إلى الأول. وهذا الفصل مخصوص برد الأول إلى الآخر.

ولو بسطنا القول في هذه القاعدة لاحتمل سفرهما كاملاً، وفيما أوردناه كفاية.

(١) المصدر السابق.

(٢) يمينه فإن نكل حلف المالك ثم له أخذ العتيق لأنه دون حقه روضة الطالبين ٥ / ٢٩، وانظر الأشباه

والنظائر للسيوطي / ٨٤

القاعدة الثانية الضرر يزال^(١)

ومن ثم الرد بالعيب^(٢) والحجر^(٣) والشفعة والقصاص^(٤) والحدود والكفارات،
و ضمان المتلف^(٥) والقسمة^(٦) ونصب الأئمة، والقضاة^(٧) ودفع الصائل وقتال
المشركين والبغاة^(٨).

ويدخل فيها: الضرر لا يزال بالضرر وهو كعائد لعود على قولهم: الضرر يزال -
أي يزال ولكن لا بضرر - فشأنهما شأن الأخص مع الأعم في الحقيقة. بل هم سواء،
لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق الضرر يزال^(٩).

(١) والأصل فيها قوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» أخرجه الموطأ ٢ / ٧٤٥ مرسلًا كتاب الأفضية باب القضاء في
المرفق (٣١)، والبيهقي من رواية أبي سعيد الخدري ٦ / ٦٩ - ٧٠ كتاب الصلح باب لا ضرر ولا
ضرار، والدارقطني من رواية أبي سعيد الخدري ٣ / ٧٧ كتاب البيوع.
والحاكم في المستدرک ٢ / ٥٨ كتاب البيوع.

وقال هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه وواقفه الذهبي، وابن ماجه من ابن
عباس وعبادة بن الصامت.

(٢) والرد بالعيب فوري، الفورية بالعرف مع ملاحظة أن ما يعده الناس متراخيًا يسقط البيع.

وشرط الرد بالعيب.

أولاً: ظهور العيب.

ثانياً: أن يكون العيب من عند غير المشتري وللرد بالعيب طريقان الأول الذهاب إلى الحاكم، الثاني في
حالة عدم التمكن من الذهاب إلى الحكم نطق وأشهد عليه.

ومن الملاحظ أن الرد بالعيب كان لدفع ضرر مترتب على ضياع مال المشتري وقد يؤدي عدمه إلى
إشاعة الغش فدفناً لكل ذلك شرع الرد بالعيب.

(٣) وقد شرع الحجر لدفع الضرر وهو التبذير وضابطه العرف فيختلف باختلاف الناس.

(٤) شرع قتل القاتل عامداً مثلاً لكلا نعم جريمة القتل فإن القاتل مع معرفته بالحد يتعد والمجتمع ليكون
قويًا بناءً لا بد من منع عوامل ضعفه.

(٥) شرع لحفظ حق المال لصاحبه الذي أتلف عليه.

(٦) شرعت لدفع الضرر من عدم إمكان التصرف في الحق قبلها وإعطاء كل ذي حق حقه بالضبط.

(٧) أي نصب القضاة وقد شرع لدفع الضرر من عدم استحقاق الحق في بلد واستفحاش الظلم فيه.

(٨) وقد شرع لاستتباب الأمر، واستتباب الأمر قوة واختلاف الأمر ضعف.

(٩) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦.

ومن فروع قولنا: الضرر لا يزال بالضرر - عدم وجوب العمارة على الشريك، وهو القول الجديد (١).

ومنها: الساقط على جريح، يقتله إن استمر قائماً عليه، ويقتل غيره إن انتقل عنه.

قيل: يستمر لأن الضرر لا يزال بالضرر (٢).

وقيل: يتخير الاستواء.

وقال الإمام الحاكم: لا حكم في هذه المسألة.

وتوقف الغزالي:

ومنها إذا وقع في نار تحرقه ولم يخلص إلا بماء يفرقه، ورآه أهون عليه من الصبر على لفحات النار فله ذلك على الأصح.

وشكك ابن عقيل الحنبلي في الفنون على تصوير هذه المسألة وجعل محلها ما لم تمس النار الجسد، أما إذا مسته فالإنسان بالطبع يتحرك إلى خارج، لأن طبع الحيوان الهرب من المحبس، فالحبس غالب على التماثل والنظر في العاقبة، ألا ترى أن من يناله ألم الضرب وبين يديه بئر يوقع نفسه فيها وإن كانت أجدر بهلاكه وما ذاك إلا لأن الضرر فيها ليس بمحس وأطال فيه.

وحاصله أنه لا اختيار - حيثئذ - ولا تكليف وكلام ابن عقيل هذا قريب من كلام إمام الحرمين في باب الصيد والذبائح وقد ذكر أنه لو كان صاحب المدينة يحركها وكانت

(١) والمعنى شريكان في أرض قام أحدهما تحت أرضه وجاء الآخر يريد أن يعمل حاجزاً فوق ما حدد الأول فهل يجب على الأول مشاركته في العمارة فالجديد لا وإلا لزال ضرر بضرر فالضرر من الثاني إرادته التحديد والضرر من الأول دفع المال والقديم نعم باعتبار المناصفة لأنهما شريكان.

(٢) فائدة قال بعضهم المراتب خمسة: ضرورة وحاجة ومنفعة وزينة، وفضل. فالضرورة: بلوغه حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب وهذا يبيح تناول الحرام. والحاجة كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكله لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة، وهذا لا يبيح الحرام ويبح الفطر في الصوم.

والمنفعة: كالذي يشتهي خبز البر ولحم الغنم والطعام الدسم. والزينة كالمشتهي الحلوى والسكر والثوب المنسوج من حرير وكتان والفضول التوسع بأكل الحرام، والشبهة: أفاده السيوطي رحمه الله.

البهيمة تحك حلقها، فحصل قطع الحلقوم والمريء بتحاملها وتحريك صاحب السكين يده ما نصه، فالوجه التحريم لاشتراك البهيمة والذابح .

وقد يرد على ما ذكرنا أن من أضجع شاة ليذبحها فإذا أمر بالسكين فقد يضطرب المذبح تحت السكين اضطراباً يؤثر في القطع .

ولو قيل: قد لا تخلو شاة عما ذكرناه لم يكن بعيداً ففتح هذا يوجب تحريماً في معظم الذبائح .

قلنا: هذا التصوير غير سديد، فإن الشاة إذا ربطت فمسها حد السكين فإنها تحبس الحلقوم بطباعها، ولعل من يغفل عن التحرز إذا أصاب عضواً منها مؤلم فتحرز عنه، فإذا الأمر كذلك ولا يمكن ادعاء عموم حركتها في استقبال المدينة وما يفرض من اضطراب فهو بعد فري الحلقوم والمريء ولا أثر له، فإن صور مصور اضطراباً يعين على القطع قبل تمام القطع . فهذا مما يجب التحرز منه .

وإن ظهر فعل الذابح وقد أمر خفي بجري مثله في الوسواس فالتعويل على فعل الذابح . انتهى لفظ النهاية، وقد نقله الرافعي ملخصاً إلا أنه جزم بما ذكره الإمام أنه الوجه فأوهم جزمه أن المسألة مسطورة وإنما هي من مولدات الإمام رحمه الله . ومنها: قطع السلعة المخوفة .

ومنها: إذا مال حائط إلى ملك غيره أو إلى الشارع .

ومنها: حصل فصيل رجل في بيت رجل ولم يمكن إخراجه إلا بنقض البناء فإن كان بتفريط صاحب البيت نقض ولم يغرم صاحب الفصيل شيئاً، وإن كان بتفريط صاحب الفصيل نقض . ولزمه أرش النقض وكذا إذا دخل بنفسه على المذهب، وقيل لا أرش عليه .

ولو وقع دينار في محبرة . ولا يخرج إلا بكسرها فإن كان بفعل صاحب المحبرة . كسرت ولا غرم وإن كان بفعل صاحب الدينار أو لا بفعل أحد كسرت . وعلى صاحبه الأرش .

وقال ابن الصباغ: إذا لم يفرط أحد فالتزم صاحب المحبرة ضمان الدينار ينبغي أن لا تكسر . لزوال الضرر بذلك، وهذا الاحتمال عائد في صورة البيت والفصيل .

ولو أدخلت بهيمة رأسها في قدر. ولم تخرج إلا بكسرهما فإن كان معها صاحبها فهو مفرط بترك الحفظ، فإن كانت غير مأكولة كسرت القدر وعليه أرش النقص وإن كانت مأكولة ففي ذبحها وجهان.

وإن لم يكن معها أحد فإن فرط صاحب القدر كسرت ولا أرش له، وإلا فيغرم صاحب البهيمة الأرش وتكسر.

هذا ترتيب الأصحاب، وقيد الزبيري في كتاب المسكت المسألة بما إذا كانت المسألة بما إذا كانت قيمة القدر أخف - وهو الأغلب - أما إذا كانت قيمة القدر أكثر فالأولى ذبح المأكول، ولعل الإطلاق محمول على هذا.

ومنها: إذا التقت دابتان على شاهق. ولم يمكن تخليص واحدة إلا بإتلاف الأخرى^(١).

ومنها: ليس للعبد للأمة إجبار السيد على النكاح ولو كانت ممن لا يحل له نكاحها كالأخت على الأصح.

ومنها: لا يجب عليه إعفاف^(٢) ولده ولا والدته.

ومنها: ليس للمضطر أكل طعام مضطر آخر، ولا قطع فلذة من فخذة وليس له قتل ولده، ولا عبده، وهل له قطع الفلذة من نفسه؟ إن كان الخوف منه كالخوف في ترك الأكل أو أكثر حرم وإلا فلا على الأصح^(٣).

ومنها: لا تثبت الشفعة فيما لا ينقسم ولو طلب أحد الشريكين قسمة ما في قسمته ضرر لا يجاب.

ولو أراد وضع جداره على حائط جاره منع على الجديد.

[ومنها]: إذا كان بذل الماء لماشية الغير أو زرعه يضر بماشيته أو زرعه لا يجبر على بذله، وهي كثيرة جداً.

(١) الأشباه والنظائر ٨٦.

(٢) المراد بالإعفاف، أن يبىء له مستمتعاً بأن يعطيه مهر حرة ينكحها، أو يقول: تزوج وأنا أعطي المهر، وشرط الإعفاف الحاجة إلى النكاح، فإذا ظهرت الحاجة إلى قضاء الشهوة والرغبة في النكاح.

(٣) الأشباه والنظائر ص ٨٦.

ويستثنى من القاعدة:

أصل شرعية القصاص، والحدود، وقتال البغاة، وقاطع الطريق، ودفع الصائل، ومن أكرهك على شيء بغير حق، والفسخ بعيب البيع، والنكاح، والإعسار والإجبار على قضاء الديون، والتفقة الواجبة لعبد أو قريب أو دابة أو زوجة، وله أن يأخذ مال من له عليه مال إذا ظفر بجنسه، وفي غير الجنس خلاف، وللمضطر أن يأخذ طعام غير المضطر وأن يقاتله عليه وإن أتى على نفسه، ويجب بذل الماء لشرب الأدمي المحترم وإن أضر بماشية الباذل وزرع، وله قطع شجرة الغير إذا حصلت في هواء داره، وإذا ابتلع الميت مالاً لغيره، والمرأة إذا ماتت وفي بطنها ولد، إذا ترسوا بالنساء والصبيان. ومنها إعتاق الأب.

بعض صور: إذا اشترى أرضاً ووجد فيها حجارة مدفونة.

إذا باع الثمرة للبائع واحتاج إلى السقي.

إذا غرس المفلس، أو قصر، أو صبغ.

أو إذا غرس الغاصب، أو قصر، أو صبغ.

وهي أيضاً كثيرة: حاصلها. دفع أعظم المفسدين باحتمال أدناهما.

«ومن القواعد المتزعة من هذه القاعدة أيضاً»

قولهم «الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها»^(١). ومن ثم جاز بل وجب - على الأصح - أكل الميتة للمضطر^(٢) - إلا أن يكون الميت نبياً، لأن حرمة أعظم في نظر الشرع من مهجة المضطر غير النبي^(٣).

ومنها: قولهم: متى أمكن الدفع بأسهل الوجوه لم يعدل إلى أصعبها.

(١) بشرط أن تكون الضرورة أكثر من المحظور وأن تكون في نظر الشرع.

(٢) عند المخمصة أي إن لم يأكل لمات قال الله تعالى ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾.

(٣) والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه، فالضرورة هنا أعظم من المحظور فأباح الضرورة المحظور.

وكذا لو عم الحرام قطراً بحيث لا يؤخذ حلال إلا نادراً فإنه يجوز استعمال ما يحتاج إليه ولا يقتصر على الضرورة.

قال الإمام: ولا يرتقى إلى التبسط وأكل الملاذ بل يقتصر على قدر الحاجة.

ويستثنى مسائل

منها: من وجد زانياً بامرأته فله دفعه بالقتل وإن اندفع بدونه. [كذا] (١) قال
الماوردي وتبعه صاحب البحر وهو - على تقدير تسليمه - مقيد بقيد إن تأملته طاح
الاستثناء، والقيد أن يكون زمن الدفع بالسيف أقل من غيره لكن تعليلهما يدل على أنه لا
فرق بين أن يكون زمن الدفع أقل أولاً، لأن صاحب البحر قال: إذا رآه أوقع [أو] (٢)
أولج جاز أن يبدأ في دفعه بالقتل، وله أن يتعجله لأنه في كل لحظة تمر عليه مواقع بما لا
يستدرك بالأناة فجاز من أجلها أن يعجل بالقتل ثم في هذا القتل وجهان أحدهما: أنه
قتل دفع، فعلى هذا يختص بالرجال ويستوي البكر والثيب.

والثاني: أنه قتل حد. يجوز له أن يفرد به دون السلطان، لتفرده بالمشاهدة التي لا
تعداه فعلى هذا يدفع الرجل والمرأة المطاوعة. وهل يفرق بين البكر والثيب؟ وجهان
أظهرهما لا فرق، ويقتل البكر أيضاً لأن القتل حد وجاز تغليظه حالة واقعة المعصية،
ولأن السنة لم تفرق بين البكر والثيب. ثم إذا قتل عزر، لتفويت القتل على الإمام. قال
صاحب البحر: كذا قال أصحابنا [قال] (٣): وعندي أن لا يعزر لأنه كان يلزمه. قلت:
فعلى القول بأنه قتل حد يزول الاستثناء وقد فرض صاحب الحاوي والبحر المسألة في
الزوج يجد من يزني بزوجه لا في كل زان وكان الأمر غلظ على الزاني [بحضرة] (٤)
الزوج لما فيه من الغيرة فلا يلحق به من وجد يزني بأجنبية إذ ليس فيه من الغيرة ما يحمل
على هذا.

ومنها: هل يجوز رمي الناظر في دار إنسان إلى حريمه قبل إنذاره؟ فيه وجهان،
أظهرهما عند الرافعي - وعبر عنه النووي في أصل الروضة - بالأصح - الجواز واستدل
به صاحب التقريب على أن لا يجب تقديم الكلام في كل دفع، وأنه يجوز للمصول عليه
الابتداء بالفعل، وربما روى عنه تخريجه على الخلاف في وجوب استتابة المرتد وذكر
الإمام أن مجال التردد الكلام الذي هو موعظة وتخجيل، وقد يفيد، وقد لا يفيد فأما ما
يوثق بكونه دافعاً من تخويف وزعقة مزعجة فلا يجوز أن يكون في وجوب البداية به
خلاف. قال الرافعي وهذا حسن (٥). قال: وينبغي أن يقال: ما لا يوثق بكونه دافعاً

(١) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٥) انظر روضة الطالبين ١٠ / ١٩٢.

(٣) سقط من ب.

ويخاف من البداية به مبادرة الصائل وخروج الأمر من اليد. لا يجب البداية به بلا خلاف^(١).

ومنها: من أكره على الطلاق وأمكنه التورية فلم يفعل: فالأصح لا يقع طلاقه لمظنة الاندهاش. وإن لم يندهش. بخلاف من ألقى في الماء. وهو يحسن السباحة. فتركها ولا مانع فلا قصاص. ولا دية على الأصح، لأن العاقل في تلك الحالة لا يندهش عن مدافعة الموت. بل في الطبع المدافعة ما أمكنت حياً للحياة.

ومنها: [إذا]^(٢) أكره على الكفر. على تفصيل ذكره الماوردي.

ومنها: إذا أكره على طلاق إحدى امرأته فطلق معينة على وجه [وما]^(٣) إذا أمكنه أن يهرب على وجه.

ومنها: إذا وجد المضطر مية شاة ومية كلب أو حمار فهل يتخير؟ أو يقدم الشاة لأنها أسهل؟ فيه وجهان.

قال النووي^(٤): ينبغي ترجيح ترك الكلب والتخيير في الباقي. وقال: إذا وجد العطشان خمراً وبولاً شرب البول كما لو وجد بولاً وماء نجساً شرب الماء^(٥).

فصل

قدمنا الكلام على قاعدة الضرر يزال. وما يدخل فيها من القواعد الناشئة عن تقابل ضررين وقد يجمع تقابل الضررين اللذين تعين وقوع أحدهما عبارة شاملة، فيقال [من تعلق بين]^(٦) محذورين ما حكمه؟ فإن خص الكلام بمحذورين متساويين من كل الوجوه المعتبرة في نظر الشارع. فهي مسألة أبي هاشم في الساقط على جريح يقتله إن استمر قائماً عليه ويقتل نظيره إن انتقل عنه. وقد قيل: لا حكم لله تعالى فيها. وقيل: حكمه التخيير. وقيل يستمر ولا ينتقل وقيل: بالوقف.

وإن لم يخص شمل محذورين أحدهما أخف من الآخر، ولا يخفى أن ارتكاب الأخف أولى، وهو ما ذكرناه من دفع أعظم المفسدتين بأذناهما وقد تقدم من صورته ما

(١) روضة الطالبين ١٠ / ١٩١ - ١٩٢.

(٤) روضة الطالبين ٣ / ٢٩٠.

(٢) سقط من ب.

(٥) شرح المهذب ٩ / ٥٠.

(٣) سقط من ب.

(٦) بياض في ب.

يعني ، وتبين ما تعين فيه الأدنى والأعلى ، وهو الذي تقدم ، وما تعين فيه التساوي ، وهو مسألة أبي هاشم .

درجات وصور تظهر تارة أنها من هذا القبيل . وتارة أنها من هذا القبيل يعبر عنها بالتقلب بين محذورين .

منها : إذا لم نوجب ركوب البحر في الحج ونحوه . فلو توسطه فهل له الانصراف أم عليه التماذي ؟ فيه وجهان ، وقيل : قولان بينان على القولين في المحصر إذا أحاط به العدو من الجوانب . هل له التحلل ؟ إن قلنا : نعم فله الانصراف ، وإن قلنا لا : فلا وهو الصحيح ، وموضع الوجهين . ما إذا استوى ما بين يديه وما خلفه في غالب الظن ، وكان يمكنه الرجوع إذا تماذى في غير طريق البحر ، فإن كان ما بين يديه أكثر لم يلزمه ، أو أقل لزمه . وإن أوجبنا ركوب البحر فعرض خطر في توسطه . [لوا^(١)] كان في ابتدائه لم يجب فهل يطرقه ما ذكرناه من الخلاف ؟

والتفصيل أن يقطع بوجوب التماذي [اعتباراً بأوله أو بعدم التماذي]^(٢) اعتباراً بأخره ، فإن الركوب في الصورة الأولى كان حيث لا وجوب وحيث لا وجوب يحرم الركوب إن غلب الهلاك ، وكذا إن استوى الحال على الأصح فيكون ركوبه عدواناً . [وفي هذا]^(٣) كله نظر واحتمال ، ولم أجده مسطوراً .

ومنها : إذا اشترى الكافر كافراً من كافر فأسلم قبل القبض ، قال الإمام : لا يفسخ لأنه كيفما تقلب انقلب إلى كافر : وقد يقال : ليس هذا القرع من هذا القبيل ، لأن الفسخ وعدمه ليس إلى العبد حتى يقال : تقلب بين محذورين .

القاعدة الثالثة

وإن شئت قلت : السادسة . المشقة تجلب التيسير وإن شئت قلت : إذا ضاق الأمر اتسع .

وقد عزا الخطابي هذه العبارة إلى الشافعي - رضي الله عنه - عند كلامه على

(١) في ب أو .

(٢) سقط من أ والمثبت من ب .

(٣) سقط في ب .

الذباب يقع في الماء القليل، ويقرب منها «الضرورات تبيح المحظورات» ومن ثم التيمم والمسح وصلاة المتنفل قاعداً، والرخص جميعها، إسقاطاً وتخفيفاً. ومن فروعها: لو تنجس الخف بخرزه بشعر الخنزير فغسل سبعاً إحداهن بتراب طاهر [طهر] ظاهره دون باطنه وهو موضع الخرز.

قال الرافعي في باب الأطعمة وقيل كان الشيخ أبو زيد يصلي في الخف النوافل دون الفرائض فراجعه القفال قال: الأمر إذا ضاق اتسع.

قال الرافعي: أشار إلى كثرة النوافل، وقال النووي: بل إلى عموم البلوى بذلك ومشقة الاحتراز منه، فعفي عنه مطلقاً. وكان لا يصلي فيه الفريضة احتياطاً لها، وإلا فلا فرق بين الفرض والنفل في اجتناب النجاسة.

قلت: لم يبين لي في كلام النووي مخالفة لكلام الرافعي بل في قول الرافعي أنه إشارة إلى كثرة النوافل ما يرشد إلى ما قاله النووي من أن كثرتها أوجبت التساهل فيها تيسيراً وقد حاول ابن الرفعة - في باب مسح الخف تأييد كلام أبي زيد بأن الداخل من مواضع الخرز انسد بالخيط، فصار في حكم الباطن والنجاسة في الباطن لا تمنع الصحة بدليل [أن] (١) ظاهر النص صحة الصلاة في جلد الميت المدبوغ وإن قلنا: إن الدباغ لا يطهر باطنه وأطال ابن الرفعة في ذلك وقد يقال عليه: لو كان أبو زيد يرى أن نجاسة الباطن لا تمنع الصحة لصلى فيه الفرض والنفل جميعاً، ويجاب عن هذا بأنه أمر ظني فاحتيط فيه للفرض.

ومنها: القادر على تحصيل البدل والمبدل الفاقد لهما، هل يجب عليه تحصيل المبدل كما لو وجدته، أو له أن يحصل البدل لكونه إذا حصله صار واحداً له دون المبدل؟ فيه تردد في صور.

منها: لو لم يكن في إبله بنت مخاض عدل إلى ابن لبون بالنص، فلو فقدهما فهل يتعين شراء بنت مخاض أو له أن يشتري ابن لبون فيه وجهان.

(١) سقط في ب.

القاعدة الرابعة

الرجوع إلى العادة^(١):

ومن ثم مقادير الحيض^(٢) والنفاس^(٣) والظهر^(٤) وقصر الزمان وطوله عند البناء على الصلاة أو الأشياء وتناول الثمار الساقطة^(٥) من الأشجار المملوكة في الطريق وأخذ طرف هدية لم يعتد رد مثله، وحمل الأذن في النكاح على الكفوء، ومهر المثل واعتماد العرف في قدر القليل والكثير من دم البراغيث وفي قدر الموالاة بين الصلاتين لمن جمع تقديماً، وخفة اللحية وكثافتها في الوضوء وعادة الرماة في مسافة الغرض المرمي إليه، ومقدار [ثواب] الهدية في وجه ومسألة الغسال، وقدر المحقرات في البيع وإعادة تعليم من نسي ما علم من قرآن واستأجر على تعليمه وإذا استأجر على رعي قطع من الغنم. هل يجب بيان العدد أو يكتفى بما جرت العادة أن يرعاه الواحد ويحمل قول العاقد - أجزت سنة - على المتصلة بالعقد، وإيجاب السرج والإكاف في استئجار دابة للركوب وكذلك الغطاء الذي يستظل به^(٦)، واعتبار ثلاثمائة ذراع بين الإمام والمأموم - على القول بأنه مأخوذ من العرف - وهو الصحيح. ولو شافهته امرأته بما يكره من شتم وسب فقال: إن كنت كذلك فأنت ظالمتي فإن قصد المكافأة طلقت في الحال، وإن لم توجد

(١) قال القاضي: أصلها قوله ﷺ ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن.

قال العلاتي: ولم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف، والسؤال، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود موقوفاً عليه أخرجه أحمد في مسنده الأشباه والنظائر (٩٩).

(٢) سن الحيض أقله تسع سنين قمرية تقريباً. وقال الإمام الشافعي رضي الله عنه: أعجل من سمعت من النساء حيض نساء تهامة يحضن لتسع سنين أي تقريباً لا تحديداً، فيسامح قبل تمامها بما لا يسع حيضاً وطهراً، أما إن وسع طهراً وحيضاً فلا يسامح بل تعتبر من سن الحيض ويلاحظ من قول الشافعي أنه عرف أقل سن الحيض بالاستقراء وهو من الأدلة الشرعية، وفي سن الحيض هذا حكمنا العادة.

(٣) أقل النفاس مجة، وأكثره ستون يوماً، وغالبه أربعون يوماً.

(٤) وأقل الظهر خمسة عشر يوماً ولا حد لأكثره.

(٥) فالمحكم في هذا الساقط العرف.

فإذا أباح عرف الناس أكل الساقط حل أكله وإلا فلا، ومحل تحكيم العادة إذا لم يكن هناك دليل على المنع كسوءه وإلا حرم تناول الساقط.

(٦) أي إذا اقتضت العادة بوجوب وضع السرج وما تحته من إكاف فلا بد منه وإلا فلا تجب وذلك إن اطرد العرف فإن اضطرب فلا بد من البيان فإن خالف المؤجر العرف يفسخ عقد الإجارة.

الصفة أو قصد التعليق طلقت بتلك الصفة بالرجوع إلى العرف إذا طلق، والعرف يقتضي ذكر ذلك للمكافأة^(١).

قال [الرافعي]^(٢) يحتمل وجهين واتباع اللفظ أولى .

والمنكوحه الرقيقة إذا كانت جميلة تخدم في العادة، لم يجب إخدامها. وقيل يجب للعادة.

ومنها: كتب المراسلات، قال ابن الصباغ في باب الوليمة من الشامل: حكى القاضي أن بعض أصحابنا قال: لا يملكها المكتوب إليه ولكن له الانتفاع بها بحكم العادة الجارية في إباحة ذلك.

فصل

واشتهر عند الفقهاء أن ما ليس له ضابط في اللغة ولا في الشرع يرجع فيه إلى العرف وهذا صريح في تقديم اللغة على العرف وعند الأصوليين أن العرف مقدم على اللغة^(٣).

(١) روضة الطالبين ٨ / ١٨٥، الاعتناء في الفرق والاستثناء في كتاب الطلاق.

(٢) في ب الغزالي.

(٣) قال في التكملة من القواعد المشتهرة على السنة الفقهاء أن ما ليس له حد في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف. قال والذي في شرح المهذب وليس مخالفاً لما يقوله الأصوليون من أن لفظ الشارع يحمل على المعنى الشرعي ثم العرفي ثم اللغوي، قال: والجمع بين الكلامين إذا تعارض معناه في العرف ومعناه في اللغة قدمنا العرف ومراد الفقهاء إذا لم يعرف حده في اللغة فلنا نرجع فيه إلى العرف ولهذا قال كل ما ليس له حد في اللغة ولم يقولوا ليس له معنى فالمراد أن معناه في اللغة لم يتصوا على حده بما يبينه فيستدل بالعرف عليه.

قلت: وإذا تعارضت الحقيقة الشرعية واللغوية ففيه مذاهب: أحدهما يحمل على الشرعي وضححه ابن الحاجب وهو مذهب الحنفية لأن المعنى الشرعي الحقيقي وهو الذي وضع له اللفظ في اصطلاح مخاطب الشرع فيتعين حمل اللفظ عليه.

والثاني يكون مجملاً.

والثالث قاله الغزالي إن ورد في الإثبات حمل على الشرعي لأن النبي ﷺ مبعوث لبيان الشرعيات وإن ورد في النهي حمل على اللغوي. وإن شئت مزيد تفصيل فارجع إلى نهاية السؤال مع حاشية الشيخ بخيت ٢ / ٢٠٠ وما بعدها.

ولا منافاة بين الأمرين لعدم تواردهما على محل واحد كما قررناه في شرحي المختصر والمنهاج وحكيناه عن الشيخ الإمام تعمله الله برحمته .
ومن ثم مسائل :

منها: التفرق القاطع لخيار المجلس . فإن لفظ التفرق ورد من الشارع ولم يبين حده، فيجب حمله على ما يعد تفرقاً في العرف .

ومنها: الحرز في السرقة .

ومنها: الإحياء .

ومنها: الاستيلاء في الغضب، اتفق الأصحاب على أن المرجح في كون الفعل

استيلاء وغير استيلاء إلى العرف .

فصل

العادة في الحيض على أربعة أنواع^(١) .

أحدها: ما ثبت بمرة على الصحيح وهو قدر الحيض، وفي وجه بمرتين وفي

[ثالث]^(٢) بثالث .

النوع الثاني: عادة تثبت بمرة بلا خلاف وهي الاستحاضة، لأنها علة مزمنة فالظاهر أنها إذا وقعت دامت^(٣)، وعادة تثبت بمرة ولكن على الصحيح وهي ما ذكرناه في المستحاضة المردودة إلى عاداتها .

والثالث: عادة لا تثبت بمرة ولا بمرات وإن تكررت بلا خلاف، وصورتها منقطعة

الدم إذا رأت يوماً دماً ويوماً نقاء واستمرت بها الأدوار هكذا وقلنا: بقول اللقط، وأطبق

الدم على لون واحد . فإننا لا نلتقط بها قدر أيام الدم بلا خلاف . وإنما يحيطها ما كنا

نجعله حيضاً بالتلفيق، قال الإمام والاحتمال فيه أدنى مجال . وكذا لو ولدت مراراً ولم تر

نفاساً ثم ولدت ويطبق الدم وجاوزت ستين يوماً فإن عدم النفاس لا يصير عادة لها بلا

خلاف بل هي مبتدأة في النفاس^(٤) .

(١) قاله الإمام والغزالي وغيرهما .

(٢) وفي ب وجه .

(٣) وسواء في ذلك المبتدأة والمعتادة والمتحيرة .

(٤) الأشباه والنظائر ص ١٠٠ ، والمنثور للزركشي ٣٥٩/٢ .

والرابع : عادة لا تثبت بمرة ولا [بمرات] (١) على الأصح .

وصورتها: التوقف بسبب تقطع الدم، إذا كانت ترى يوماً دماً ويوماً نقاء فإن الانقطاع الثاني والثالث وما بعده إلى آخر الخمسة عشر لا يخرج على الخلاف في ثبوت العادة بالمرة وهي الانقطاع الأول، بل تمر بما تمر به الطاهرات بمجرد الانقطاع، بخلاف الشهر الثاني فإنه مخرج على الخلاف لأن الشهر الأول قد أثبت عادة في الانقطاع فهذه عادات باب الحيض الأربع .

فصل

جزموا في الكلب المعلم بأنه لا بد من تكرار يغلب على الظن أنه عادة ولا يكفي مرة واحدة قطعاً وفي المرتين خلاف، وكذلك في الثلاث (٢)، وجزموا باشتراط التكرار في القائف (٣)، وفي اختبار الصبي قبل البلوغ (٤)، ونظائره كثيرة، ومنها: فرعان لم أر فيهما نقلاً .

أحدهما: أن القاضي لا يقبل الهدية ممن لم يكن له عادة قبل الولاية، ولا ممن كانت له عادة ما دامت له خصومة (٥) . بماذا تثبت العادة المذكورة؟

ولم أجده مسطوراً وكلام الأصحاب يلوح بثبوتها بمرة واحدة ولذلك عبر [الرافعي] (٦) بقوله: تعهد منه الهدية، والعهد صادق بمرة (٧) .

والثاني: أنهم حرموا صوم يوم الشك ما لم يوافق عادة له (٨)، كما إذا كان يصوم

(١) في ب مراد .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٠، المشور للزركشي ٣٥٩/٢ .

(٣) وهل يكتب بمرتين أو لا بد من ثلاث وجهان رجح الشيخ أبو حامد وأصحابه اعتبار الثلاث وقال إمام

الحرمين لا بد من تكرار يغلب على الظن به أنه عارف .

المصدر السابق والمشور ٢ / ٣٦١ .

(٤) بالمماسكة قالوا: يختبر مرتين، فصاعداً حتى يغلب على الظن رشده المشور ٢ / ٣٦٠ .

(٥) روضة الطالبين ١١ / ١٤٣ .

(٦) وفي ب الرافعي عنه .

(٧) ١١ / ١٤٣ .

(٨) أخرجه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال ﷺ: لا يتقدم أحدكم رمضان يصوم يوم أو يومين إلا رجل كان يصوم صوماً فليصم ذلك اليوم البخاري ٤ / ١٢٨ في كتاب =

الاثنين والخميس مثلاً فصادف يوم الشك أحدهما أو يصله بما قبله .

بماذا ثبتت العادة المذكورة؟ لم أجده (١)

وكذا في الصيام بعد انتصاف شعبان (٢)

القاعدة الخامسة

الأمر بمقاصدها .

وأرشق وأحسن من هذه العبارة: قول من أوتي جوامع الكلم ﷺ «إنما الأعمال

بالنيات» (٣)

= الصوم / باب لا يتقدم رمضان بصوم يوم ولا يومين حديث (١٩١٤)، ومسلم ٢ / ٧٦٢ كتاب الصيام /

باب لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين حديث (٢١ / ١٠٨٢).

(١) قال السيوطي وقال الإمام في الخادم: لم يتعرضوا لضابط العادة فيحتمل ثبوتها بمرة أو بقدر يعد في العرف متكرراً .

(٢) لحديث الرسول ﷺ «إذا انتصف شعبان فلا تصوموا» . أخرجه أبو داود ٢ / ٢٧١ في كتاب الصوم / باب

في كراهية وصل شعبان برمضان (٢٢٣٧) والترمذي ٣ / ١١٥ في الصوم / باب ما جاء في كراهية

الصوم في النصف الثاني من شعبان حديث (٧٣٨)، وابن ماجه ١ / ٥٢٨ في الصيام / باب ما جاء في

النهي أن يتقدم رمضان بصوم حديث (٦٥١).

(٣) أخرجه البخاري ١ / ٩ في كتاب بدء الوحي / باب كيف بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ حديث (١)

وأخرجه مسلم ٣ / ١٥١٥ - ١٥١٦ في كتاب الإمارة / باب قوله ﷺ «إنما الأعمال بالنية»

(١٥٥ / ١٩٠٧) قال أبو عبيدة: ليس في أخبار النبي ﷺ شيء أجمع وأغنى وأكثر فائدة منه واتفق

الإمام الشافعي وأحمد بن حنبل وابن مهدي وابن المديني وأبو داود والدارقطني وغيرهم على أنه

ثلث العلم بأن كسب العبد يقع بقلبه ولسانه وجوارحه فالثلاثة أرجحها لأنها قد تكون

عبادة مستقلة وغيرها يحتاج إليها

وكلام الإمام أحمد يدل على أنه أراد بكونه ثلث العلم أنه أحد القواعد الثلاث التي ترد إليها جميع

الأحكام عنده فإنه قال: أصول الإسلام على ثلاثة أحاديث حديث الأعمال بالنية وحديث «من أحدث

في أمرنا هذا ليس منه فهو رد» وحديث «الحلال بين والحرام بين» وقال أبو داود مدار السنة على أربعة

أحاديث حديث - الأعمال بالنيات . . . ، وحديث «من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه» ، حديث

«الحلال بين والحرام بين» ، حديث «إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً» وفي لفظ عنه: يكفي الإنسان لدينه

أربعة أحاديث فذكرها وذكر بدل الأخير حديث «لا يكون المؤمن مؤمناً حتى يرضى لأخيه ما يرضى

لنفسه» وحكى الحقاف من أصحابنا في كتاب الخصال عن ابن مهدي وابن المديني: أن مدار

الأحاديث على أربعة: «الأعمال بالنيات» ، «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاثة» ، «بني الإسلام

على خمس» ، «البيئة على المدعي واليمين على من انكر» وقال ابن مهدي أيضاً: حديث النية يدخل

في ثلاثين باباً من العلم، وقال الشافعي: يدخل في سبعين باباً .

ومن ثم وجوب النية حيث تجب .

وإذا كان عليه دينان بأحدهما رهن، فأدى أحدهما . ثم قال : أدبت عن المرهون . فقال الدائن : بل على الآخر . صدق الدافع .

وصرح الإمام والرافعي والشيخ الإمام الوالد رحمه الله وغيرهم بأنه لا بد في أداء الديون من نية التمييز .

قال الشيخ الإمام : وعلى هذا إذا نوى ديناً وبأن أنه ليس عليه لا يقع عن غيره وقاعدة النية طويلة الذيل . متسعة الأنحاء . ويدخل فيها قاعدة . ما تعمل فيه النية قال الإمام في الأساليب : «موضوع اللفظ يحتمل النية بالإجماع كلفظ العين والقرء إذا نوى أحد مسمياته، واللازم لا يحتملها إجماعاً كما إذا نوى زمان الطلاق ومكانه، والمدلول محل الخلاف كما إذا نوى بقوله : أنت طالق، عدداً، يقع عندنا، خلافاً لأبي حنيفة، ولهذا اختلف الأصوليون في قوله : والله لا أكل إذا نوى بعض المأكولات هل يختص يمينه؟ فهل يقوم عموم المدلول مقام اللفظ مع اتفاقهم على أن تعيين زمان الأكل . ليس في يمينه والصحيح إلحاق المدلول بالموضوع، لأنه مراد الالفاظ فله التصرف فيه . انتهى .

ومراده بالإجماع في اللازم إجماع الإمامين الشافعي وأبي حنيفة وقد يعترض بما روي عن البويطي^(١) فيمن قال : أنت طالق بمكة أو في مكة أو البحر . تطلق في الحال إلا أن يريد إذا حصلت هناك ، وكذا لو قال في الظل وهما في الشمس .

قال : بخلاف ما إذا كان الشيء منتظراً غير حاصل كقوله في الشتاء وهما في الصيف . لا يقع حتى يجيء الشتاء .

(١) أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي البويطي منسوب إلى بويط من قرى مصر من الصعيد الأدنى وكان من عظماء أصحاب الشافعي رضي الله عنه وخليفته بعده وكان الشافعي رضي الله عنه يقول ليس أحد أحق بمجلسي من أبي يعقوب وليس أحد من أصحابي أعلم منه . توفي في السجن سنة اثنتين وثلاثين ومائتين في رجب يوم الجمعة قبل الصلاة وقيل إحدى وثلاثين ومائتين، وفيات الأعيان ٦ / ٦٠ ، تاريخ بغداد ١٤ / ٢٩٩ ، ابن السبكي ١ / ٢٧٥ ، ابن هداية الله ص ١٦ ، شذرات الذهب ٢ / ٧١ ، تهذيب التهذيب ٩ / ٤٢٧ .

وحكى صاحب الذخائر^(١) وجهين فيما إذا أطلق قوله أنت طالق بمكة .
أحدهما : يتخير .
والثاني : يتقيد بالحلول في مكة .

ونص الشافعي فيمن قال : إن كلمت زيدا فأنت طالق ، وقال أردت شهراً ،
[بأنه]^(٢) لا يقع الطلاق باطناً . قال الغزالي في [الوسيط]^(٣) لأن اللفظ العام كالعام في
الأزمان كلها . واعلم أن الكلام على قول الإمام - هذا - يستدعي في الكلام فيما يدين
المرء فيه وما لا يدين ، وقد ذكره الأصحاب في كتاب الطلاق ونحن نعقد له فصلاً في
آخر هذه القاعدة .

فصل

يدخل في قاعدة النية أيضاً : قاعدة اللفظ في النية . وقد ذكرها الشيخ الإمام
الوالد رحمه الله في باب التيمم من شرح المنهاج .

فقال : كل ما لا يجب التعرض له جملة وتفصيلاً . فإذا عينه وأخطأ لم يضر كتعيين
مكان الصلاة وزمانها ، كما إذا عين الإمام من يصلي خلفه ، أو صلى في الغيم ونوى
الأداء فبان خروج الوقت^(٤)

وكل موضع يجب فيه التعيين فالخطأ فيه مبطل^(٥) ، كالخطأ من الصوم إلى الصلاة
ونحوه [كل]^(٦) موضع يجب فيه التعرض له جملة ولا تجب تفصيلاً فإذا عينه وأخطأ

(١) مجلى بن جميع بن بخا القاضي أبو المعالي المخزومي الأرسوفي الأصل المصري تفقه على الفقيه
سلطان المقدس تلميذ الشيخ نصر وبرع وصار من كبار الأئمة ومن تصانيفه الذخائر قال الاسنوي وهو
كثير الفروع والفرائب إلا أن ترتيبه غير معهود متعب لمن يريد استخراج المسائل منه وفيه أيضاً أوهام
وقال الأذري : إنه كثير الوهم .

توفي في ذي القعدة سنة خمسين وخمسمائة .

الاسنوي ١٨٤ ، ابن السبكي ٤ / ٣٠٠ ، وفيات الأعيان ٣ / ٣٠٠ ، البداية والنهاية ١٢ / ٢٣٣ ،
شذرات الذهب ٤ / ١٥٧ .

(٢) في ب فإنه .

(٣) سقط في ب .

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧ .

(٥) المصدر السابق .

(٦) وفي ب وكل .

تبطل، فلو نوى الاقتداء بزید فبان عمروا أو الصلاة على زید الميت فبان عمروا لم يصح، فلو قال في المسألتين زید هذا فوجهان لتعارض الإشارة والعبارة كبعتك هذا الفرس فبان بغلاً، وزوجتك هذه الشابة فكانت عجزاً.

والأصح في الصلاة والنكاح الصحة تغلياً للإشارة، وفي البيع البطلان تغلياً للعبارة. وهنا بحثان للشيخ الإمام رحمه الله.

أحدهما: فيما إذا نوى الاقتداء بزید فبان عمروا قال: ينبغي بطلان نية الاقتداء، لا نية الصلاة وإذا بطل الاقتداء فإن تابعه يخرج على متابعة من ليس بإمام بل ينبغي هنا الصحة، وجعل ظنه أنه إمام عذراً^(١).

وثانيهما: قد يقال: إذا كان الواجب مطلق نية الكفارة أو مطلق الزكاة أو مطلق الاقتداء فعين وامتنع حصول المعين لأجل الخطأ فالمطلق في ضمنه فلم لا يخرج على أن الخصوص إذا بطل هل يبطل العموم؟ ثم أجاب بوجهين.

أحدهما: أن الواجب ليس مجرد المطلق. بل لا بد من تعيين ما، كالإمام الحاضر، والميت الحاضر، فإذا نوى ما ليس كذلك. كان مباحاً. لا أخص.

والثاني: أن الخصوص هنا باعث، ولا يلزم من كون الخصوص باعثاً كون العموم باعثاً إذ لا يلزم من عليه المجموع عليه الجزء.

فصل

ويدخل فيها أيضاً قاعدة: النية لتمييز العبادات على العادات ولتمييز مراتب العبادات بعضها عن بعض.

فالأول: كالجلوس في المسجد، يتردد بين الجلوس للاعتكاف والجلوس للاستراحة، وكالوضوء والغسل يتردد بين التبريد والتنظيف والقربة فلولا النية لما تميزت العبادة عن غيرها ولا حصلت^(٢).

(١) وتابعه الاستوي في المهمات على هذا البحث وقد أجيب بأنه قد يقال فرض المسألة حصول المتابعة فإن ذلك شأن من ينوي الاقتداء والأصح في متابعة من ليس بإمام البطلان.
(٢) وأيضاً الإمساك عن المفطرات قد يكون للحمية والتداوي، أو لعدم الحاجة إليه.
ودفع المال للغير قد يكون هبة أو وصلة لفرض دنيوي، وقد يكون قربة كالزكاة، والصدقة، والكفارة، =

فصل

ويدخل في هذه العبارة قاعدة: كل نية يجب مقارنتها لأول العمل إلا الصوم لأن الحرص على مقارنته يخشى منه عدم مقارنته. [لأول زمانه، ولذلك لم تجب] (١) للطف زمانه. ولذلك لم تجب المقارنة فيه على وجه فاجتذب صورة الصوم هذان المأخذان، [ويرجع] (٢) الثاني، فقطع إلحاقه بالأول. وإلا الزكاة، وإلا الكفارة إذا أخرجها المؤكل ونوى ولم ينو الوكيل على وجه (٣)، وهنا سر لطيف، وهو أنه إذا حصلت النية التي بها تميزت العبادة عن العادة فقد يقارنها أمر يقوي كونها مميزة ونية، أو يضعف ذلك. فهذان قسمان.

أولهما: المقارن المقوى وذلك هو الإخلاص وهو وراء النية زائد عليها. يلزم من حصوله حصولها ولا عكس، فمن أخلص نوى، ومن لم ينو لم يخلص. فالإخلاص أخص من النية، والنية قصد الفعل مع زيادة كونه لله تعالى وهو كمال في النية. من هنا يظهر لك أن الأصح عدم وجوب الإضافة إلى الله تعالى في نية الصلاة والصوم، لأن النية تتحقق بدون الإخلاص والذي يوجب الفقهاء إنما هو النية، أما تخليصها من الشوائب وإضافتها إلى رب المشارق والمغارب فكمال زائد وفضل آخر ومن أوجب التعرض لذلك اشتبه عليه الإخلاص بالنية، فظنه أحد أركانها. فتاوى الصلاة إذا قصد صلاة الظهر هذه فقد كفاه ذلك تمييزها عما عداها، ولا يكفي نية فريضة الوقت عن نية الظهر مثلاً - على الأصح - لعدم حصول التمييز فقد تكون فائتة يتذكرها يشاركها في كونها فريضة الوقت.

وثانيهما: المقارن المضعف، فقد ينتهي حاله إلى أن تبطل النية بالكلية وقد لا

= والذبح قد يكون بقصد الأكل وقد يكون للتقرب بإزاحة الدماء، لتمييز القرب من غيرها، ومن ثم ترتب على ذلك أمور.

أحدها: عدم اشتراط النية في عبادة لا تكون عادة أو لا تلبس بغيرها كالإيمان بالله تعالى والمعرفة والخوف والرجاء وقراءة القرآن والأذكار، لأنها متميزة بصورتها، نعم يجب في القراءة إذا كانت مندورة لتمييز القرض من غيره نقله القمولي في الجواهر عن الروياني وأقره السيوطي الأشباه ص ١٣.

(١) سقط في ب..

(٢) وفي (ب) وبترجيح.

(٣) انظر المنشور للزركشي ٢٩٤/٣.

ينتهي مثال المنتهي: ذبح الأضحية لله ولغيره، فانضمام غيره يوجب حرمة الذبيحة، إلا أن يضمه لمعنى غير الذبح له.

وأما ما لا ينتهي: فقد يكون المنضم غير قرينة كنية التبرد مع نية الوضوء فلا تبطل في الأصح وكنية الصلاة ودفع الغريم، فلا تبطل أيضاً، على ما نقله النووي في زوائد الروضة^(١) في باب الوضوء عن صاحب الشامل ورأيت أن القاضي أبا منصور ابن أخي صاحب الشامل - قد خرج فيها وجهين في ضم نية التبرد إلى نية الوضوء.

وقد يكون قرينة. كما لو كبر الإمام وقصد مع التحريم إعلام القوم. فلا تبطل جزءاً ولا يجيء فيه وجه التبرد لأن المنضم هنا مطلوب للشارع، ونفس تكبيرة الإحرام لا نية لها تختص بها، وإنما النية لمجموع الصلاة وتكبيرة الإحرام محلها.

وأما الثاني: وهو قولهم: ولتمييز مراتب العبادات بعضها عن بعض فكتمييز صلاة النفل. عن الفرض. والراتب عن المطلق، ومن ثم وجوب التعرض لفريضة الصلاة والصوم على الأصح.

فصل

ويدخل في هذه العبارة قاعدة: «كل مفروضين فلا تجزيهما نية واحدة إلا الحج والعمرة» وألحق القفال بقية العبادات بالمفروضات ونقض عليه نية غسل الجنابة. والجمعة والعيد والاستسقاء فإنها تحصل.

فصل

ويدخل فيها أيضاً قاعدة: ما تميز بنفسه لا يحتاج إلى نية. ومن ثم لم يحتج الإيمان والعرفان والأذان والأذكار، والقراءة إلى نية التقرب بل [كفى]^(٢) مجرد القصد ليخرج الذاهل، فإنه غير فاعل في الحقيقة.

وحكى صاحب البحر في باب إمامة المرأة وجهين في احتياج الوقوف بعرفة والأذان إلى نية^(٣). والمعروف في المذهب - على ما ذكره الرافعي في كتاب الإجارة

(١) ج ١ ص ٥٠ شرح المذهب ٣ / ٢٨٩.

(٢) سقط من «ب».

(٣) الشثور ٣ / ٢٩٨.

وجزم به ابن عبد السلام في القواعد - أن الأذان لا يحتاج إلى نية، ووقوف عرفة أولى منه بعدم الاحتياج.

أما المتروك: كترك الزنا وغيره فلا يحتاج إلى نية البتة لمجرد القصد ولا غيره بل يحصل اجتناب المنهي بكونها لم توجد وإن لم يقصد شيئاً، ولا يتعرض بأن من خطرت المعصية بياله ونوى الكف عنها يثاب، فدل أن للنية مدخلاً في [الثواب]^(١) ثم على نية التقرب والكف الذي هو فصل يتردد بين الأصلين. إزالة النجاسة شابهت الأذان من حيث انها نعل، وترك من حيث انها قريبة من التروك وغلبت هذه المشابهة، فلا يفتقر إلى النية، خلافاً لابن سريج وأبي سهل الصعلوكي: حيث اشترطها إلا في الاستنجاء بالحجر.

نقل هذا الاستثناء عنهما صاحب التتمة وادعى نفي الخلاف فيه.

القول في مباحث نختم بها الكلام على قاعدة النية لتشبهها بأذيالها

المباحثة الأولى.

هل يشترط لتحقيق النية وصحتها - قدرة الناوي على المنوي وإمكان حصوله أو لا يشترط؟ فيه نظر واحتمال مستمد من مسائل:

منها: لو تبع العبد، أو الزوجة أو [الجندي]^(٢) مالك أمره في السفر، ولا يعرف مقصده ونوا مسافة القصر قال في المنهاج^(٣) قصر الجندي دونهما - يعني فيما قبل المرحلتين وكذا ذكر في الروضة^(٤)، إلا أنه قال قبل ذلك: لو نوى العبد أو الزوجة أو [الجيش]^(٥) ولم ينو السيد ولا الزوج ولا الأمير - فأقوى الوجهين أن لهم القصر، وظاهره في الجيش يخالف ما ذكره في الجندي.

قال الشيخ الإمام والدي [رحمه الله]^(٦) والذي يقتضيه الفقه أن الجندي الخارج

(٤) ج ١ ص ٣٨٦. شرح المهذب ٤ / ٣٣٣.

(٥) سقط في ب.

(٦) سقط من أ.

(١) في ب للتوقف.

(٢) سقط في ب.

(٣) معني المحتاج ١ / ٢٦٨.

مع أمير يجب عليه طاعته كالخارج للقتال، حكمه حكم العبد والزوجة، فليحمل لفظ الجيش عليه، وإلا فهو مستقل لا تابع.

ومنها: لو نوى بوضوئه استباحة صلاة لا يمكن فعلها كما إذا نوى أول السنة صلاة العيد، ومن بالشام الطواف بمكة ففي ارتفاع حدثه خلاف حكاة في الأولى الروياني في تلخيصه عن والده وفي الثانية بعض الشارحين. وقربه من الخلاف فيمن يحرم بالظهر قبل الزوال.

ومنها: نية الإمام [الإمامة] ذكر الشيخ أبو محمد في التبصرة.. أن كمال نية الإمام أن ينوي أداء الظهر مثلاً ويقول بقلبه إماماً.

وعن تعليق القاضي الحسين في باب صفة الصلاة أن الإمام لا ينوي الجماعة لأنه لا يقتدي بأحد حتى ينويها.

قلت: وهذا فيه نظر، فإن الجماعة تحصل للمقتدي والمتقدي به وقال أبو إسحاق ينويها. وعن البيان^(١)، لا تصح نية الإمامة عند الإحرام، لأنه لا يكون ذاكراً لها إذ ليس بإمام حتى ياتم به غيره فإن أراد أنه وعد لا نية،

قلت: والأرجح ما ذكره أبو إسحاق، واقتضاء كلام الشيخ أبي محمد من أنه يصح، بل ينبغي نية الإمامة لمن وثق بالجماعة خلفه، دون من لا يثق، وكونه لا يصير إماماً إلا بعد الاقتداء صحيح.

غير أن المنوي أبداً كذلك لا يكون إلا بعد انعقاد النية، فإنه لا يكون مصلياً حتى يتم نيته.

فإن [قبيل]^(٢) لكن إذا نوى بعقله كونه مصلياً، ولا كذلك كونه إماماً لتوقفه على

(١) العمراني وهو الإمام يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد بن يحيى أبو الخير العمراني اليماني ولد سنة تسع وثمانين وأربعمائة كان شيخ الشافعية ببلاد اليمن وكان إماماً زاهداً ورعاً عالماً خيراً مشهور الاسم بعيد الصيت عارفاً بالفقه وأصوله والكلام والنحو من أعراف أهل الأرض بتصانيف الشيخ أبي إسحاق الشيرازي في الفقه والأصول والخلاف ويحفظ المذهب عن ظهر قلب توفي سنة ثمان وخمسين وخمسمائة ابن قاضي شهبة ١ / ٣٢٧ ابن السبكي ٤ / ٢٤، مرآة الجنان ٣ / ٣١٨، شذرات الذهب ٤ / ١٨٥، هداية العارفين ٢ / ٢٥٠.

(٢) في أقلت.

المقتضي .قلت: إذا غلب على الظن حصوله كفى ذلك، وليس من الوعد في شيء بل هونية جازمة تشهد العادة بوقوعه .

ومنها: وهو نظيرها، نقل الحافظ محب الدين الطبري في شرح التنبيه: «عن محمد بن علي التهامي من فقهاء اليمن أنه نقل أن من صلى سنة الجمعة المتقدمة عليها، ينوي [بها]^(١) سنة الظهر .

قال لأنه: ليس على ثقة من استكمال شرائط الجمعة . قال التهامي: فأما نحن فتتوي بها سنة الجمعة، لأن الغالب حصولها .

وقيل: ينوي بها سنة فرض الوقت، قال الطبري شارح التنبيه: ولا يتجه غيره قلت: الذي لا يتجه غيره أن ينوي سنة الجمعة [ولا مبالاة بما يعرض من عدم حصولها إلا أن يكون في مكان يغلب فيه وبتقديره أقول: يصح أيضاً أن ينوي سنة الجمعة]^(٢) ولا يلزم من ذلك وقوع الجمعة، كما ينوي سنة الظهر وإن أمكن ألا يصله، بل نحن نستحب سنة الظهر لمن في نيته معصية الله بتركها، وينوي مع ذلك سنة الظهر هذا الذي يظهر .

المباحثة الثانية:

هل يشترط لصحة النية كون المحل قابلاً لما نواه الناوي؟
يظهر ذلك في مسائل:

منها: إذا نوى المسافر الإقامة في موضع لا يصلح لها كالمفازة، فأظهر القولين انقطاع السفر .

ومنها: إذا نوى الإقامة وهو سائر، ولم تؤثر هذه النية، لأن السير يكذبها، وبذلك صرح النووي في شرح المذهب وأشار إليه الرافعي - كما قلناه - في التوشيح .

المباحثة الثالثة:

هل من شرط تحقق النية الجزم بمتعلقها؟ فيه نظر واحتمال .
والأقوى الاشتراط، ويشهد له مسائل .

منها: لو شك في الحدث بعد يقين الطهارة فتوضأ احتياطاً ثم تبين الحدث أعاد

(٢) سقط في ب .

(١) سقط في ب .

على الصحيح، لكونه تَوْضُحاً متريداً. وقد زالت الضرورة بالتيقن.

ولو تيقن الحدث وشك في الطهارة فتوضأ ثم بان محدثاً أجزأه قطعاً، لأن الأصل بقاء الحدث فلا يضر التردد معه.

ومنها: لونسى صلاة من الخمس فصلى الخمس ثم علم المنسية. قال النووي: لم أر فيه شيئاً قال: ويحتمل أن يكون على الوجهين أي في المسألة قبلها ويحتمل القطع بعدم الإعادة وهو الأظهر.

ومنها: تيمم لفاتئة ظنها عليه أو لفاتئة الظهر فكانت العصر لم يصح.

[ومنها: لو اقتدى بختى ثم بان بعد الفراغ كونها رجلاً عاد في الأصح] (١).

ومنها: لو نوى يوم الشك صوم غد إن كان من رمضان، فاعتقد كونه منه بشهادة أو استصحاب جاز.

ومنها: لو نذر صيام يوم قدوم زيد فبان بعلامة قدومه في الغد جاز تبييت الصوم له على قول.

ومنها: لو قال: اعتقت هذا العبد عن كفارة يميني إن حنث فبان أنه حنث، عتق عن الكفارة، وإلا فلا.

ولو قال: إن حلفت وحنث فبان حالفاً. فعن البغوي ينبغي أن لا يجزيه لأنه شك في اليمين.

وفي الصورة السابقة، الشك في الحنث، والتكفير قبل الحنث جائز.

تنبيه: اعلم أنا لا نشترط في الجزم حصول القطع، بل يكفي ظن غالب لا اعتبار معه بالاحتمال.

ومن ثم يقولون: النية إذا اعتضدت بأصل لا يضرها التردد، بذلك صرح قوم منهم الوالد في شرح المنهاج في باب صلاة المسافر، ومثلوا له بالنية في آخر يوم من رمضان، وبما لو نوى المسافر مقصداً يقصر فيه، ثم نوى أنه إن وجد غريمه رجع، فلا يضره وله القصر على الصحيح.

(١) سقط في ب.

ومن مسألتها: ما نقله النووي عن الدارمي^(١). وذكره الوالد في كتاب الصوم لو
تيقن الحدث وشك في الطهارة وتوضأ.
وقال: إن كنت محدثاً فهذا رفعه وإلا فتبرد صح.

ولو كان متطهراً وشك في الحدث فتوضأ وقال ذلك لم يصح عملاً بالأصل في
المسألتين. ولو شك في دخول وقت الصلاة فقال عنها: إن كان دخل وإلا فنافلة لم
يجزه. وإن كانت [عليه]^(٢) صلاة وشك في أدائها فقال عنها: إن كانت وإلا فنافلة
أجزأه. ولو أحرم يوم الثلاثاء من رمضان. وهو شك فقال إن كان من رمضان فإحرامه
بعمره، وإن كان من شوال فبحج فكان شوالاً، كان حجاً صحيحاً.
وذكر من هذا أمثلة أخرى في شرح المنهاج.

المباحة الرابعة.

في تحقيق النية وصحتها بتعيين نوع من متعلقها تردد يجري في صور.
منها: لو نوى رفع بعض الأحداث فأصح الأوجه صحة وضوئه مطلقاً، وعللوه بأن
الحدث لا يتجزأ، فإذا ارتفع البعض ارتفع الكل، والغسل الواقع عن واحد واقع عن
الكل.

فإن قلت: قياس هذا أنه إذا وطأ امرأتين واغتسل من الجنابة، وحلف أنه لم
يغتسل عن الثانية يحنث، وفي الرافي في آخر الباب الأول من الطلاق أنه لا يحنث.
قلت: كان مأخذه أن الغسل كائن.

أما عن الحدث الأسبق - واستتبع رفعه رفع ما بعده - وأما عن مطلق الحدث
الذي [هو]^(٣) قدر مشترك بين الأول والثاني، فلم يكن لخصوص الثاني به تعلق، وهذا
فيما إذا اتحد جنس الحدثين.

(١) محمد بن عبد الواحد بن محمد بن عمر بن ميمون الإمام أبو الفرج الدارمي البغدادي نزيل دمشق تفقه
على أبي الحسين الأربلي وعلى الشيخ أبي حامد الاسفراييني وكان إماماً بارعاً مدققاً قال الخطيب:
هو أحد الفقهاء موصوف بالذكاء وحسن الفقه والحساب والكلام في دقائق المسائل ولد في سنة ثمان
وخمسين وثلاثمائة وتوفي بدمشق في ذي القعدة سنة ثمان وأربعين وأربعمائة.
تاريخ بغداد ٢ / ٣٦٣، الأنساب ٥ / ٢٧٩، ابن السبكي ٣ / ٧٧، الشيرازي ص ١٠٧، ابن قاضي
شعبة ١ / ٢٣٤.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

أما إذا اختلفت كالمراة الجنب الحائض تغتسل وقد كانت حلفت لا تغتسل من الجنابة ففي شرح التلخيص للشيخ أبي علي^(١) قبل كتاب الزكاة، إن نوت الاغتسال عنهما حثت، أو عن الحيض وحده لم تحث وإن أجزأ غسلها عنهما حثت. قال: ورجح القفال الحث ثم ما ذكرناه فيما إذا نوى رفع بعض الأحداث محله إذا كان الحدث المنوي رفعه واقعاً منه، وإلا فيمتنع من المتعمد في الصحيح لا من الغالط وفاقاً.

ومنها: لو نوى بوضوئه استباحة صلاة بعينها ولم ينو غيرها صح على ما جزم به الرافعي في باب الوضوء. وحكى فيه وجهاً في كتاب الظهار، وإن بقي غيرها فأوجه مشهورة أصحها الصحة أيضاً.

ومنها: يصح تخصيص الفريضة بالنية من ذي الضرورة، وفي النافلة إن نوى غيرها الوجوه.

ومنها: يصح تفريق النية على أعضاء الوضوء في الأصح.

ومنها: لو نوت الذميمة بغسلها حل وطء زوجها المسلم استباحته به كل ما توقف على الغسل على أصح الأوجه.

المباحة الخامسة:

اعتراض النية لصراع الألفاظ هل يبطل صراحتها ويرفع حكمها عند الإطلاق؟ قد كنا قدمنا كلام الإمام رحمه الله في الأساليب وقلنا إن الكلام يستدعي الكلام فيما يدين المرء فيه وما لا يدين وما يقبل منه في ظاهر الحكم وما لا يقبل.

ولا شك أن ما لا يقبل ظاهراً. ولا يدين فيه باطناً لا يبطل صراحة اللفظ، بل وجود النية الصارفة عن الصراحة وعدمها بالنسبة إليه سواء، وإنما الكلام فيما يقبل ظاهراً أو يدين فيه، وقد يدعي أن النية صرفت الصراحة عن قضيتها ولنذكر كلام الأصحاب في التدين. فإنه أشكل علي بحيث لم أتحصل منه على شيء فأقول: قال الفوراني في

(١) الحسين بن شعيب بن محمد بن الحسين أبو علي السنجي المروزي عالم تلك البلاد في زمانه تفقه بأبي بكر القفال والشيخ أبي حامد الأسفراييني ببغداد وله تعليقة جمع فيها بين مذهب العراقيين والخراسانيين.

توفي سنة سبع وعشرين وأربعمائة وقيل سنة ثلاثين وقيل نيف وثلاثين ودفن إلى جانب أستاذه القفال.
وفيات الأعيان ١ / ٤٠١، البداية والنهاية ١٢ / ٢٥٧ ابن قاضي شهبة ١ / ٢٠٧.

الإبانة: الأصل ان كل من أفصح بشيء وقيل فإذا نواه قبل فيما بينه وبين الله دون الحكم.

وقال القاضي الحسين في التعليقة: كل ما لو وصله باللفظ نطقاً انتظم معه وإن شق، فإذا ضمنه اللفظ بينه إن ادعاه لنفسه دين فيما بينه وبين الله ولم يصدق في الحكم، وإن كان على نفسه صدق في الحكم.

وقريب منه قول تلميذه البغوي في التهذيب كل ما لو وصله باللفظ نطقاً دين في الحكم، فإذا نواه بقلبه لا يدين في الحكم فيما له، ويدين في الباطن، إلا في الاستثناء، فإنه لو قال: أنت طالق ووصل به إن شاء الله - نطقاً - لا يقع ولو نوى الاستثناء بقلبه لا يدين في الباطن.

وقال الرافعي يحكى عن القاضي الحسين: إن لما يديه الشخص ويدعيه من النية مع ما أطلقه من اللفظ أربع مراتب.

إحداها: أن يرفع ما صرح به اللفظ، كما إذا قال: أنت طالق ثم قال: أردت طلاقاً لا يقع عليك، أو قال: لم أرد إيقاع الطلاق فلا مبالاة بما يقوله لا في الظاهر، ولا في التدين في الباطن.

والثانية: أن يكون ما يديه مقيداً لما تلفظ به مطلقاً. كما إذا قال أنت طلاق، ثم قال: أردت عند دخول الدار. ومجيء الشهر، فلا يقبل ظاهراً وفي التدين خلاف.

والثالثة: أن يرجح ما يدعيه إلى تخصيص عموم، فهذا يدين فيه وفي القبول ظاهراً خلاف.

والرابعة: أن يكون اللفظ محتملاً للطلاق من غير شيوع وظهور فيه وفي هذه الدرجة يعمل فيها بموجب النية.

وحكى صاحب الذخائر هذا عن القاضي وقال: إن الغزالي استحسنته إلا في قبول تخصيص العموم من غير دليل.

قال الرافعي: وفي كلام الأئمة ضبط آخر، قالوا ينظر في [التفسير] (١) على

(١) في «ب» التغيير.

والتخصيص يجوز بالقياس كما يجوز باللفظ . انتهى .

واختار أخي الشيخ بهاء الدين أبو حامد - أطال الله بقاءه ما عليه القفال والإمام الغزالي من التدين في قوله : أردت إن شاء الله .

[وقد^(١) ذكروا في الإكراه ما يقتضي التسوية بين التعليق على مشيئة الله وغيره .

قلت : كأنه يشير إلى قولهم : إن ورى المكره بأن قال أردت بقولي : طلقت فاطمة غير زوجتي ، أو نوى الطلاق من الوثاق ، أو قال في نفسه : إن شاء الله لم يقع الطلاق . وهذا قد يقال : إنه مخصوص بحالة الإكراه ، لكونها قرينة تصدقه في إرادة إن شاء الله ، وقد قالوا هناك : إنه إذا ادعى التورية صدق ظاهراً في كل ما يدين فيه عند الطواعية وظاهر هذا أن تصديقه في قوله : أردت إن شاء الله مبني على هذا الخلاف في أنه هل يدين؟ وأقول : قد يقال : إنه يدين في مسألة الإكراه وإن لم يدين في غيرها لوضوح الفرق .

الفرع الثاني :

إذا قال : أردت طلاقاً لا يقع عليك ، أطلق الأصحاب أنه لا يدين ، قال الإمام : لأنه لو اتصل بالكلام ظاهراً لما انتظم وكان متهماً فيما لا يجرد العاقل القصد إلى نظم مثله ، قال : فلا طريق إلا الإلغاء ظاهراً وباطناً .

وقال أخي الشيخ بهاء الدين : ينبغي أن يختص هذا بما إذا أراد حقيقة الطلاق ، أما إذا قصد الطلاق من الوثاق أو غيره فينبغي أن يصح .

قلت : هذا لا شك فيه ، وعليه يبنى كلام الإمام ، فإن التهافت إنما جاء من قبل تناقض اللفظ ، ومع إرادة حقيقة الطلاق اللغوي لا تهافت .

نعم هو متهافت سواء أراد حقيقة الطلاق الشرعي أو أطلق ، لأن الإطلاق محمول على الشرعي .

وعلى الصورتين يحمل كلام الأصحاب ، أما صورة قصد الطلاق من الوثاق فلم يريدوها بهذا الكلام ، وقد صرحوا بها بمفردها . وأنه يدين فيها .

على أن لقائل أن يقول : قوله : لا يقع عليك لا يصح أن يوصف به طلاق الوثاق لأن الموصوف بالوقوع وعدمه ما يقع تارة ولا يقع أخرى ، وذلك هو الطلاق الشرعي لا

(١) في ب وقال : وقد .

اللغوي، فقد يقال: اللفظ متهافت وإن قصد المعنى اللغوي لأن قوله: لا يقع عليك ينافي المعنى اللغوي، فليس كما إذا أطلق قوله: أنت طالق ثم قال: أردت عن وثاق، فالأظهر أنه لا يقبل قوله: أردت عن وثاق لا ظاهراً ولا باطناً في الحالات الثلاث لتهافته ونقض آخره لأوله.

الفرع الثالث تخصيص العام:

قال أكثر الأصحاب: لا يقبل في الظاهر ولكن يدين، وتأولوا نص الشافعي الدال على أنه يقبل ظاهراً وقال بعضهم: يقبل، لأن استعمال العام في الخاص شائع مشهور. وصورة المسألة المنصوصة أن تقول له امرأته: طلقني فيقول: كل امرأة لي طالق ويعزل السائلة بالنية.

والخلاف في القبول ظاهراً جار وإن لم توجد قرينة تصدقه، غير أن الأظهر عند الفقهاء والمعتبر عدم القبول ظاهراً إن لم تكن قرينة والقبول إن كانت، وهو ما صححه في المنهاج وعن القاضي الحسين: الفرق بين أن يقول: كل امرأة لي طالق - ويعزل بعضهن بالنية، وأن يقول: نسائي. وقال: إذا قال نسائي طوالت، ثم قال كنت عزلت ثلاثاً بالنية، [لا]^(١) يقبل، لأن اسم النساء لا يقع على الواحدة. ولو قال عزلت واحدة، يقبل وذكر تفريعاً على هذا وجهين فيما لو عزل اثنتين.

وحكوا وجهين فيما إذا قال: أربعتكن طوالت، وقال نويت إلا فلانة، هل يدين؟ ففي وجه يدين كما لو قال: نسائي طوالت وعزل واحدة بالنية وفي وجه لا يدين، لأن لفظ الثلاثة والأربعة نص في العدد المعلوم واستعمالها في بعض العدد غير معهود، بخلاف استعمال لفظ العام في الخاص فإنه معهود.

قال القاضي أبو الطيب الطبري: [لو]^(٢) قال: فلانة وفلانة وفلانة طوالت ثم قال: كنت عزلت فلانة بالنية، لم يقبل لأنه رفع لما نص عليه، ونسخ، وليس بتخصيص عموم. وسكت عليه الرافعي والنووي.

قلت: وهو ظاهر، وأظهر منه أن يقول: فلانة طالق وفلانة طالق وفلانة طالق، إلا فلانة فإن هذه جمل متعاطفة وليس العطف فيها للمفردات، والاستثناء فيها مستغرق ولو

(١) في ب لم. (٢) في ب فلو.

قال: أنت طالق ثلاثاً ثم قال: أردت إلا واحدة لم يدين على الصحيح، لأنه نص في العدد.

والحاصل: أن العام قد تكون دلالة على المخرج بالنية ضعيفة، وقد تكون قوية، ويقدر ضعفها يظهر التدين، وترقى إلى القبول ظاهراً، ويقدر قوتها يظهر عدم القبول ظاهراً وترقى إلى عدم التدين.

فأضعف الألفاظ كل امرأة لي طالق، وأقوى الألفاظ فلانة، وفلانة، وفلانة طوالت إلا فلانة وبينهما أربعتن طوالت، فإنه فوق كل امرأة لي ونسائي من حيث أنه اسم عدد، فهو نص في مسماه، ودون فلانة وفلانة وفلانة لواحدة، مدلول كل واحد من الألفاظ ولا يقال: الكل تخصيص العموم. فبين العمومات [تفاوت] (١) كثير إن سلم أن الأعداد عامة.

الفرع الرابع: تقييد المطلق

مثل إن أكلت خبزاً أو تمراً فأنت طالق. ثم يفسر بنوع خاص، قال الرافعي: إن الخلاف في القبول ظاهر في مسألة كل امرأة لي طالق. المتقدمة، أجري فيه.

قلت: ذلك تخصيص عام وهذا تقييد مطلق، والأشبه أن يجري في هذا الخلاف في أردت إن دخلت الدار وإن كلمت زيدا، ثم يقول: أردت شهراً، وأي الأمرين أولى بالقبول بعيد تقييد المطلق، أو تخصيص العام.

ظاهر كلام الإمام في النهاية أن تخصيص العام أولى، فإنه قال: حمل اللفظ الصالح للعموم على الخصوص من تأويل اللفظ على بعض مقتضياته.

وانتهى الأمر في تردد الألفاظ بين العموم والخصوص إلى نفي طائفة من العلماء صيغة مجردة ظاهرة في العموم. وهذا لا اعتقادهم تردد الألفاظ في هذين المعنيين.

قلت: وهذا ظاهر على القول بإنكار صيغ العموم، أما على مذهب الفقهاء في إثبات الصيغ فقد تعكس ويقال: تقييد المطلق لا يزيل شيئاً من مدلول اللفظ، فيكون أجدر بالقبول، بخلاف تخصيص العام، غير أن نص الشافعي - رضي الله عنه - يشهد

(١) في ب تقارب.

للأول، فإن الإمام إنما جعل تخصيص العام أولى توصلاً إلى الفرق في مسألتي النص، وأنا أذكرهما، وأتكلم عليهما. فأقول: نص الشافعي - رضي الله عنه - على أنه إذا قال: أنت طالق ثم قال: أضمرت إن دخلت الدار، لم يقبل منه ظاهراً، وفي التدين وجهان، قال الإمام: أقيسهما أنه لا يدين. قلت: [وقد تقدم]^(١) قول الرافعي: أن كبراء المذهب على ترجيح التدين ثم ذكر الإمام أن الخلاف جار فيما إذا قال: أضمرت إلى شهر أو ما جرى هذا المجرى من تأقيت أو تعليق، ثم ذكر بعد ما حكى خلاف التدين أن - الشافعي نص على أنه إذا قال لامرأته: إن كلمت زيدا، ثم قال: أردت إن كلمته شهراً، لا يقع الطلاق باطناً بعد الشهر. والحاصل أن نص الشافعي يدل على أنه إذا نوى إن دخلت الدار لا يدين وإذا نوى إلى شهر يدين ففرق بين الزمان والمكان فهل من فارق ظاهر؟

كلام جماعة أنه لا فرق، ومنهم القاضي مجلى، فإنه حكى الوجهين في التدين في إن دخلت الدار، ثم ذكر نص الشافعي فيما إذا قال: أردت إلى شهر، وقال هذا الفرع مثل الفرع قبله، وهو إذا نوى التعليق فإن فيه وجهين كذلك ينبغي ها هنا. ومنهم الرافعي كما ستعرف.

والم الإمام - رحمه الله - بفرق، فقال: وللفقيه أدنى نظر في هذا فإن قول القائل: إن كلمت زيدا متعلق بالأزمان - على العموم - ظاهراً، بخلاف إن دخلت الدار فإن اللفظ لا يدل على القيد.

وتبعه الغزالي، حيث قال: اللفظ كالعام في الأزمان فإذا قال: أردت شهراً فكأنه خصص العام.

قال الرافعي: وقد يقال: هذا بمثله، فيقال: اللفظ عام في الأحوال إلا أنه خصصه بحال دخول الدار.

قلت: وقد تضعف المقابلة، ويقال: أليس قد نبه الإمام على أن اللفظ لا ينبيء عن الأحوال. وإنما ينبيء عن الأزمان. فكيف يقال له بعد ذلك اللفظ عام في الأحوال؟ نعم لمنازع أن يتنازع في دلالة اللفظ على الزمان.

(١) سقط من ب.

فإن قوله: أنت طالق لفظ لا عموم فيه لا بالنسبة إلى الأحوال ولا الأزمان، وما هو إلا مطلق قيد في إن دخلت الدار بالأحوال، وفي إلى شهر بالأزمان.

الفرع الخامس:

قال: أنت طالق. ثم قال: أردت طلاقاً عن وثاق، وكان يحل وثاقها طرد الغزالي فيه الوجهين فيما لو قال نسائي طوالت وعزل اثنتين بالنية. هل يقبل ظاهراً؟ وقال: الظاهر القبول.

قال الرافعي: وفيما إذا لم توجد القرينة أشار في سائر كتبه إلى أنه لا يجيء فيه التدين. الخلاف المذكور فيما إذا قال: أردت إن دخلت الدار. وفرق بأن قوله: أنت طالق وإن خصصه الشرع برفع قيد النكاح ولكنه كالمجمل المبهم من حيث اللغة - يحتمل أن يكون من الوثاق وغيره فالتفسير بيان للمبهم.

وأما التقييدات فليس لمجرد اللفظ دلالة عليها، والحاصل أنه يدين وإن لم تكن قرينة وفي وجه حكاة الغزالي في أول كتاب الأيمان والقاضي مجلى في «الدخائر» في هذا المكان أنه لا يدين، ويقع باطناً وجمعها القاضي مجلى أوجهاً.

أحدهما: أنه يدين وإن لم تكن قرينة.

والثاني: لا يدين.

والثالث: يدين. ولكن يقبل ظاهراً.

والرابع: الفرق بين أن تكون قرينة. فيقبل ظاهراً. أو لا تكون فلا يقبل وأن يدين

كذا يتحصل من كلامه.

الفرع السادس:

لو قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة، ثم قال: نويت تفريق الثلاث على الأقرء، لم يقبل قوله في الظاهر، لأن اللفظ يقتضي وقوع الكل في الحال إن كانت طاهرة. والوقوع كما ظهرت إن كانت في الحال حيضاً، ولا سنة في التفريق، وليس من اللفظ إشعار بما يدينه.

قال في التتمة: إلا إذا كان الرجل ممن يعتقد تحريم الجمع في قرء واحد، فيقبل قوله في الظاهر، لأن تفسيره مستمر على اعتقاده.

وحكى الحناطي - وجهاً مطلقاً - أنه يقبل قوله في الظاهر والمنصوص والمشهور
الأول.

هذه عبارة الرافعي في الشرح الكبير وفي الشرح الصغير ذكر معنى ذلك ملخصاً،
[وما] (١) نقله عن التتمة رأيته فيها، وعبارته: فأما إذا كان الرجل ممن يعتقد تحريم جمع
الطلقات في قرء واحد فيصدق في الحكم لاعتباره اعتقاده وأنه لا يقصد ارتكاب محظور
في دينه. وهذا كما قال الشافعي في مسافر كان يصلي صلاة مقصورة خلف إمام مسافر،
فقام الإمام إلى الثالثة، فإن علم أن الإمام ساه لا يتابعه وإنما يتصور ذلك فيمن يعتقد
وجوب القصر، فيبني الحكم على اعتقاده فكذلك ها هنا. انتهى.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً ولم يقل: للسنة ثم فسر بالتفريق على الأقراء - كذلك - لا
يقبل في الظاهر، لأنه يؤخر ما يقتضي اللفظ تنجيذه.

هذا كلام الرافعي وصاحب التتمة وأكثر الأصحاب ولم يذكروا هذه المسألة وهي
ما إذا طلق ثلاثاً، وإنما ذكرها إمام الحرمين ومن تبعه.

والذي ذكره جماهير الأصحاب المسألة المنصوصة، وهي ما إذا قيد بالنسبة فهل
تطرق هذه المسألة ما استثناه صاحب التتمة، وهو معتقد تحريم الجمع أو إنما تطرق
تلك لقريضة قوله للسنة؟ يحتمل أن يقال بالأول، وتكون المسألتان سواء، يستثنى منهما
معتقد تحريم الجمع، ويرشد إلى ذلك تعليل صاحب التتمة بأن اعتقاد القائل يستمر
على ما فسره، فإن هذا لا يختلف الحال فيه بين أن يقيد بالسنة أو لا يقيد.

ويحتمل - وهو الأظهر - أن يقال بالثاني. فإن اعتقاده دل عليه من لفظة قوله
للسنة. بخلاف ما إذا أطلق.

وصاحب التتمة لم يذكر هذه المسألة فما ندري لو ذكرها ما كان يصنع.

والرافعي - رحمه الله - أدى الأمانة في نقله فلم يذكر ما استثناه صاحب التتمة إلا
في الموضع الذي استثناه منه؟ لا في الصورة الثانية، كذلك فعل في الشرحين وفي
المحرر.

وعبارة المحرر: ولو قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة ثم فسر بالتفريق على الأقراء لم

(١) سقط من ب.

يقبل إلا إذا كان القائل ممن يعتقد تحريم الجمع في قرء واحد، وكذا لو اقتصر على قوله ثلاثاً. ثم فسر بالتفريق لا يقبل. انتهى.

ويعني بقوله في الثانية عدم القبول مطلقاً ممن يعتقد تحريم الجمع ومن لا يعتقد لأن الأصحاب أطلقوا عدم القبول هنا كما أطلقوه في الأول، وما قيده صاحب التتمة إلا في الأولى، فبقيت الثانية على إطلاقها.

إذا عرفت هذا فاعلم أن النووي - رحمه الله - قدم في اختصاره من كلام المحرر. فأخر، فأوهم أن القبول من معتقد تحريم الجمع يشمل صورتين، فقال في «المنهاج» ولو قال أنت طالق ثلاثاً أو ثلاثاً للسنة، وفسر بتفريقها على الأقراء لم يقبل إلا ممن يعتقد تحريم الجمع.

وسلم القاضي شرف الدين البارزي^(١) في التمييز من هذا فإن عبارته: «لم يقبل إلا في الثانية» فيمن يعتقد تحريم الجمع فله دره؟

ومن أهم ما ينبه عليه هنا أن هذا الاستثناء الذي ذكره صاحب التتمة وهو كالمنفرد به - وإن اختص بقوله: أنت طالق ثلاثاً للسنة، فهل الأمر على ما ذكره، أو الراجع خلافه؟ ولا يستدل بسكوت الرافعي والنووي عليه على أنه الراجع عندهما. هذا موضع نظر قد يدل كلام كثير منهم على أنه لا فرق بين معتقد تحريم الجمع وغيره، فإن صاحب الحاوي قال بعدما ذكر أن أنت طالق ثلاثاً للسنة توجب وقوعهن معاً عندنا خلافاً لأبي حنيفة ومالك فعلى هذا لسو قال: أردت أن يتفرق في ثلاثة أظهار فيقع في كل طهر واحدة، كقول أبي حنيفة ومالك. وهذا محتمل وهو يخالف الظاهر، فلا يقبل منه في الحكم. وتبعه صاحب البحر وجماعة منهم صاحب البيان وعبارة البيان: فإن قال: أردت السنة، على مذهب مالك وأبي حنيفة، أنه يقع في كل قرء طلقة لم تقبل في الحكم. وقال الإمام - رحمه الله - في النهاية: لو قال أنت طالق ثلاثاً، وزعم أنه أراد التفريق على الإقراء، فهذا لا يقبل ظاهراً، وهل يدين؟ يلتحق

(١) شرف الدين هبة الله الجهني بن البارزي الحموي كان إماماً راسخاً في العلم صالحاً خيراً محباً للعلم ونشره محسناً إلى أهله ولد بسادس شهر رمضان سنة خمس وأربعين وستمائة بحماة له المصنفات العديدة المشهورة وصارت إليه الرحلة وتوفي بها في ذي القعدة سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة ابن السبكي ٦ / ٢٤٨، الاسنوي ١ / ١٣٥، الدرر الكامنة ٤ / ٤٠١.

بما لو زعم أنه أضمر تأقيماً أو تعليقاً، وإن قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة، ثم زعم أنه نوى التفريق، فالظاهر إلحاق هذا بما إذا أضمر تأقيماً أو تعليقاً كما ذكرناه، ولا يتغير الحكم بتقييد الثلاث بالسنة، فإن هذا اللفظ في استعمال اللغة لا يقتضي تفريقاً، وإذا أردنا لفظ السنة إلى موجب الشريعة فقد قدمنا من مذهب الشافعي أن السنة والبدعة لا معلق لهما بالجمع والتفريق. انتهى.

وفيه دلالة على أن قوله «للسنة» لا يزيد على قوله «ثلاثاً» إذا تجرد عن ذلك سبباً، وأنه لا يختلف باختلاف المذاهب، وذلك ظاهر عبارة من قدمناه غير أن الذي في كلام الحاوي والبحر والبيان أنه إذا قال: أردت على مذهب أبي حنيفة ومالك فيظهر أن الصورة أن يكون القائل شافعيّاً أو ساذجاً لا يعرف المسألة، ويحمل على مذهب الشافعي، وبذلك صرح في «التتمة» قال: إذا كان ممن لا يعتقد تحريم الجمع أو كان جاهلاً بالحكم لم يقبل قوله ظاهراً، وصورة الجهل بالحكم وإن لم يصرح بها الرافعي فقد شملها إطلاقه حيث لم يستثن إلا معتقد تحريم الجمع.

والصورة الثانية: فيمن يعتقد تحريم الجمع وهو مسألة صاحب التتمة.

والثالثة: لا يعتقد أن تحريم الجمع، وهي مسألة الحاوي، ومن ذكرناه، وقد صرحوا فيها بعدم القبول فيحتمل أن لا يقبلوا أيضاً ممن تعتقد التحريم، ويخالفوا صاحب التتمة فيما ذكره، وهو ما دل عليه قول الإمام أن اللفظ مردود إلى موجب الشريعة ولا تعلق للسنة بالجمع والتفريق، ويحتمل أن يقبلوا من معتقد الجمع وأن لم يقبلوا ممن لا يعتقد إذا قال: طلقت على مذهب من يعتقد هذا موقع نظر.

وبالجملة الذي يظهر لي الآن ما قاله صاحب التتمة من قبول ذلك ممن يعتقد تحريم الجمع، والذي يظهر لي أيضاً تخصيصه بما إذا قال للسنة وعدم القبول فيما إذا أطلق، وهل يدين في الصوتين؟ فيه وجهان: أحدهما نعم.

الفرع السابع:

إذا قال لامرأته وأجنبية: إحداكما طالق ثم قال، أردت الأجنبية قبل في الحكم لأن الاسم يتناولهما تناولاً واحداً. نص عليه الشافعي في باب إباحة الطلاق.

الفرع الثامن:

إذا كان له امرأة اسمها عمرة. فقال: عمرة طالق وقال: أردت الأجنبية المسماة بهذا الاسم، فقبل يقبل في الحكم وعليه القاضي أبو الطيب، وقيل لا يقبل لأن ظاهر اللفظ الزوجة بخلاف إحداكما، فإن اللفظ نص في كل واحدة منهما ويدين بلا خلاف.

الفرع التاسع:

إذا كان اسم امرأته طالقاً، واسم عبده حراً، فناداهما باسمهما، فإن قصد النداء، لم يقع أو الإيقاع وقع، وإن أطلق فوجهان.

الفرع العاشر:

تلفظ بالطلاق وادعى أنه لم يقصده، بل سبق لسانه إليه، كأن أراد أن يقول: طلبتك فقال: طلبتك، قال أصحابنا: لا يقبل في الظاهر.

الفرع الحادي عشر:

قال: أنت طالق، ثم قال: أردت غيرها فسبق لساني إليها، قال الأصحاب: يدين ولا يقبل في الحكم.

الفرع الثاني عشر:

لابن الحداد: إذا كان له امرأتان زينب وحفصة: فقال: يا زينب فأجابته حفصة، فقال: أنت طالق.

فصل (١)

إذا احتطت بما أوردته من الفروع وعرضته على الضوابط السابقة. عرفت ما يرد منها عليه وقد رأيت الشيخ الأخ بهاء الدين - أحسن الله إليه - ذكر أكثرها، ونازع في حكم الوارد منها، وقال ما ذكر من الضوابط أقرب إلى الصحة، وما ذكره من عدم التدين في هذه الصور فيه نظر.

(١) سقط في ب.

والذي نختاره أن يقال: المحال التي يسأل فيها عن التدين إما أن تشتمل على مجاز أو تخصيص عام أو تقييد مطلق أو لا، فإن لم يكن فيها تجوز ولا تخصيص ولا تقييد فلا يدين، وإن كان فيها إحداها دين، ثم اندفع في ذكر فروع هذه الأشياء، ثم نازع القاضي حسين في تفريقه بين كل امرأة لي طالق، ونسائي طوالت، وقال: لا فرق بينهما، ولا نظر إلى صراحة لفظ كل في العموم وظهور لفظ النساء.

قلت: وهذا محتمل، يحتمل أن يسلم له، ومحتمل أن يقال: بل لا يلزم من التدين في العام الظاهر التدين في العام النص.

ثم رجح أنه يدين في أنت طالق ثلاثاً إذا قال: أردت إلا واحدة وقال: صراحة العدد لا تمنع التصريح بالاستثناء.

قلت: وفيه نظر فليس المأخذ عدم جواز الاستثناء حتى يقال ذلك، بل الاستثناء من الأعداد جائز على المذهب المختار. وإنما المأخذ أن لفظ العدد إذا لم يصحبه الاستثناء كان دليلاً على أنه لم يخرج منه شيء والحكم تعلق بلفظه فلا يدين فيه.

ثم نازع في أربعين طوالت إلا فلانة، وهو كالمسألة قبله وقال الاستثناء من الخبر وهو جمع.

ولك أن تقول: لا فرق بين أن يكون الاستثناء من الخبر أو من المبتدأ على ما نقول: فالكل تخصيص، لما تقدم.

والذي يظهر أن الاستثناء من المبتدأ لا من الخبر.

والمعنى، أربعين إلا فلانة طوالت، ومثل هذا الفصل يفتقر بين المستثنى والمستثنى منه، ولا طائل تحت تحرير هذا المقام. ثم اختار فيما إذا قال: أردت إن شاء الله أنه يدين.

وهذا فيه نظر، فإن لفظ طالق تجرد، والحكم معلق به، فلا يظهر للإرادة عمل معه إذا لم يصحها لفظ، يشبه أن يلتفت هذا على إن شاء الله، هل يرفع شيئاً انعقد، أو يمنع الانعقاد بالكلية؟

ثم قال قولهم^(١): في كل زوجة لي طالق عند معاتبها إياه بنكاح جديد. ينبغي أن

(١) في ب ثم قال قولهم.

يحمل على ما إذا كانت له زوجة غير المعاتبة وإن لم تكن غيرها وأراد الاستثناء فينبغي أن يقع عليها إذا أراد الإخراج.

قلت: وهذا نزاع جيد، وتبقى المسألة حينئذٍ كمسألة كل زوجة غيرك طالق إذا لم يكن له غيرها.

وهي مسألة القاضي الحسين وغيره وسنذكرها في قواعد.

فإن قلت: هل من ضابط عندك لما يدين فيه؟

قلت: يختلج في ذهني أن يقال: اللفظ الصادر ممن لم يهذ في كلامه ولم يحك كلام غيره، بل كان كلامه صادراً عن نفسه مستعملاً في معناه، يعد من كلام ذوي الفكر، والروية إن كان الشارع ربط الحكم به لم يدين فيه أصلاً. وإن كان الشارع إنما علق الحكم به لشرط آخر ضمه إليه من نية أو غيرها دين فيه مطلقاً، ثم إن كان ذلك الشرط مما يظهر - بقرينة أو غيرها انتفاؤه قبل منه في الحكم، أو وجوده لم يقبل، وإن تردد فهو موضع الخلاف وعلى هذا تستمر المسائل كلها.

مثال: ما ربط الشارع الحكم به غير ناظر إلى أمر وراءه. «أنت طالق»، في أصل الطلاق، فإن هذا لفظ جعله الشارع - إذا صدر عن زوج معتبر اللفظ أوقع الطلقة، فنية المشيئة لا ترفع حكم هذا اللفظ، لأنه وإن علق بالمشيئة فالشارع ما ربط الحكم هنا بنيته. بل بوجود هذا اللفظ مجرداً فحيث وجد مجرداً عمل عمله باطناً وظاهراً.

المباحثة السادسة (١):

في كشف الغطاء - عن موارد النية في العقود والفسوخ فنقول: الصريح لا يحتاج إلى نية - والكناية تحتاج، وهذه في الحقيقة قاعدتان.

أما قولنا: الصريح لا يحتاج إلى نية، فمتفق عليه، لكن وقع في كلام بعض الأصحاب ألفاظ قد يتوهم أنها تخدش ذلك.

منها: قول الغزالي: لا بد من قصد لفظ الطلاق لمعنى الطلاق ومراده قصد اللفظ لكونه يفيد المعنى ليخرج سبق اللسان ونحوه، ولم يرد قصد نفس المعنى، فإن ذلك لا يشترط إلا في الكتابة.

(١) في ب الخلعنة.

كذا جرر الشيخ الإمام وقال: المعنى في قصد اللفظ ليفيد المعنى ليس مقصود ابتداءً، وفي كونه مقصوداً بالتبع والاستلزام نظر، وهذا بخلاف المعنى إذا قصد الابتداء.

رأيت في كلام الإمام «في النهاية» في باب لغو اليمين ما يزيد هذا التقرير.

ومنها: قول النووي في «المنهاج» في الوقف: تصدقت فقط ليس بصريح إلا إن نوى أن يضيف إلى جهة عامة وينوي، فإنه كالصريح في أنه عند الإضافة إلى جهة عامة صريح بشرط النية، وهذا يجب تأويله، فلا صريح يحتاج إلى النية وقد تكلمنا عليه في كتاب التوشيح.

ومنها: المكروه على الطلاق إذا قصد الإيقاع فالأصح يقع، وعلى هذا قد يقال: صارت نيته شرطاً في عمل اللفظ الصريح عمله.

وجواب هذا أن اللفظ في هذه الحالة غير صريح، ومن ثم قيل: صريح لفظ الطلاق عند الإكراه كناية.

وأنا أقول قصد الإيقاع ينافي مجيء اللفظ على وجه الإكراه فعمل اللفظ عمله غير متأثر بالنية، والنية لم تفد إلا خروجه عن كونه صدر بإكراه.

ومنها: وهو أغربها ما رأيته في البحر للروائي في كتاب الظهار نقلاً عن مختصر البويطي أن الشافعي - رحمه الله - ذكر فيه أنه قيل: إن من صرح بالطلاق أو الظهار أو العتق ولم تكن له نية لا يلزمه فيما بينه وبين الله طلاق ولا ظهار ولا عتق. وأن مالكا خالف في ذلك، وأن الشافعي لم يعترض على شيء من القولين، وأن الظاهر أنه قصد تخريجه على قولين، قال الروائي وهذا غريب حكاه القاضي الطبري.

قلت: لا شك في غرابة القول باشتراط النية في الصريح، وبتقدير ثبوته فالمراد كما صرح به الروائي اشتراطها للوقوع في نفس الأمر فيما بين العبد وربّه أما في الحكم فيقع جزماً.

فتم قولنا: الصريح لا يحتاج إلى نية ولم ترد هذه الصور نقداً لأننا إنما نتكلم في الحكم لا في نفس الأمر، وهذا بتقدير صحة هذا القول، والصحيح المعروف خلافه، وأن الله تعالى ربط هذه الأحكام بهذه الألفاظ إذا صدرت عن قصد من معتبر الكلام.

ومنها: إذا قال البائع: بعتك فقال المشتري اشتريت قاصداً باشتريت - ابتداء كلام لا جواب بعث لم ينعقد البيع، بل شرط كونه جواباً عدم قصد الابتداء وفي اشتراط قصد الجواب تردد لإمام الحرمين، فعلى اشتراطه قد يقال: هذا صريح شرط فيه القصد.

والجواب: انه لم يشترط القصد في نفس اللفظ الصريح، بل في وضعه موضعه من الجواب. فتأمل ذلك.

ومنها: إذا قال أنا منك طالق، وسيأتي عليها الكلام في المسائل الخلافية والتحقيق أنه لا صراحة فيها، فالنية جاءت من قبل الكناية.

ومنها: إذا لقن كلمة الطلاق بلغة لا يعرفها فذكرها. وقال: لم أعلم أن معناها قطع النكاح، ولكن نويت بها الطلاق. قالوا: لا يقع. كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها.

فقد يقال: هذا عجيب؟ لفظ أريد به معناه، من قادر على التصرف معتمد العبارة. ثم لا يعتد مع صراحته؟

والجواب: أن جهله بكونها موضوعة لذلك مخرج لها عن كونها [كلاماً]^(١) وهو قريب من القصد الذي اعتبره الغزالي في الصريح، ومن ثم لو قال العجمي: أنت طالق. وقال: أردت بهذه اللفظة معناها بالعربية لم يقع على الأصح.

ومنها: [إذا]^(٢) قال: أريد أن أقر بما ليس علي لفلان علي ألف، قال أبو عاصم: لا يكون إقراراً، ولا يلزمه شيء، وخالفه صاحب التتمة.

فعلى قول أبي عاصم: هذا صريح لم يعمل عمله، بل انصرف بما قدم من الكلام. والجواب أن تقديم الكلام عند هذا القائل قرينة أن اللفظ يجوز به واستعمل في غير موضعه، ثم ما قاله غير متجه.

ومثل هذا ما نقله الرافعي عن المتولي: أنه لو نسب إلى فعل شيء كالزنا واللواط فقال: من فعل مثل [هذا]^(٣) فأمرأته طالق وكان قد فعله لم يقع طلاقه لأنه لم يوقع طلاقاً، وإنما غرضه ذم من يفعله.

(٣) سقط في ب.

(٢) في ب لو.

(١) في ب كلامنا.

ومنها: لو قيل لمن يسمى زيداً: يا زيد، فقال امرأة زيد طالتك طلقت امرأته قيل: لا تطلق إلا أن يريد نفسه فعلى هذا قد يقال هذا صريح لم يؤثر. وجوابه أن هذا الاسم ليس منحصرأ فيه فكيف يتعين تنزيهه عليه، ولا شاهد له. إلا القرينة التي لا انضباط لها، وكذلك لو كان اسم ابنته فاطمة فقال: زوجتك فاطمة ولم يقل: ابنتي، لم يصح، لكثرة الفواطم، إلا على بحث ذكره مجلى، ومن ثم أقول: إن لو كان [الاسم] (١) مما عرف منه أن يغضبه ذكره فلا يقع طلاقه جزماً، فلو عرف أنه يغضب من لفظ الجاهل مثلاً وكان الجاهل لقباً عليه، فنودي به، فقال: امرأة الجاهل طالتك، لم يقع عندي جزماً، لأن مثل هذا إنما يعني به أنني لست بجاهل، ثم تحقق هذا بأن امرأة الجاهل طالتك. يعني: ولا كذلك امرأتي. ومثله لو كان اسم ابنته فاطمة. فقال: زوجتك فاطمة ولم يقل ابنتي ولكن نواها فإنه يصح عند العراقيين.

فصل

اضطرب كلام المحققين في معنى الصريح بعد قولهم: إنه اللفظ الموضوع لمعنى لا يفهم منه غيره عند الإطلاق، واشتهر أنه ما تكرر وروده في الكتاب، كالطلاق والبيع أو السنة، أو على السنة حملة الشرع كالخلع، أما ما شاع على لسان العامة مثل حلال الله علي حرام، ففي صراحته خلاف.

وأورد ابن الرفعة على هذا المشتهر قول ابن سريج أن قوله لا أجامعك كناية في الإيلاء لا صريح فيه، مع شيوعه في لسان حملة الشرع، ولفظ المس المتكرر في القرآن لإرادة الجماع، والجديد أنه كناية فيه وفي لفظ الإمساك في الرجعة وجهان وهو [مما] (٢) تكرر في القرآن، وأجاب مما لا يحضرني الآن.

واعترض الشيخ الإمام رحمه الله بعدما أورد ما ذكرناه أصلاً واعتراضاً وقال: الذي أقوله أنا إنها مراتب.

إحداها: ما تكرر قرأناً وسنة مع الشيعاء عند العلماء والعامة فهو صريح قطعاً كلفظ الطلاق.

والثانية: المكرر غير الشائع، كلفظ الفراق والسراح فيه خلاف.

(٢) في ب ما.

(١) في ب للاسم.

والثالثة: الوارد غير الشائع، وفيه أيضاً خلاف كالاقتداء.
والرابعة: وروده دون ورود الثالثة. ولكنه شائع على لسان حملة الشرع،
كالخلع، فالمشهور أنه صريح، وقيل كناية.

محل كون الخلع صريحاً. حيث ذكر المال على الأصح، وإلا فهو كناية على
الأصح.

والخامسة: ما لم يرد ولم يشع عند العلماء. ولكن عند العامة وفيه أيضاً خلاف.
قلت: والحاصل أن المأخذ ورود واشتهار عند الخاصة وعند العامة إذا اجتمعت
فلا شك في الصراحة.

وإذا اختلفت بتباين المراتب، ولا يخفى أن مراتب ورود تختلف وكذلك
الاشتهار وربما تقابلت بعض الصفات ببعض، فزالت الصراحة، أو حصل خلاف.
وهنا فروع:

منها: جزم الرافي بأن قول المتعاقدين: تخايرنا صريح في قطع الخيار. ولك أن
تنازع في شياع ذلك عند أهل العرف في معنى قطع الخيار، والأقرب أنه شائع.
ومنها: لا خلافة - في الشرع - عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثاً.
وهذا فيه نظر، فليس له من الشيوع ما للصرائح، بل لا شياع فيه، ولا اشتراط
الخيار مدلوله لغة، إنما الخلافة في اللغة الخديعة وغاية متمسك الأصحاب [على] (١)
حديث الذي كان يخدع في البياعات، ويحتمل كونه مخصوصاً به، فهذا ما أتوقف.
ومنها: وليتك العقد، قالوا: صريح، ولك أن تنازع في شهرته شرعاً وعرفاً.
ومنها: حررتك، وأنت محرر، عدوهما من صرائح العتق ولا شيوع فيهما إنما
الشيوع في نحو: أنت حر.

فصل

قد يصحب الصريح قرائن تخرجه عن الصراحة، كما لو قال لمن يحل وثاقها أنت
طالق، وقال أردت من وثاق.

قال الرافي بحثاً في الإقرار: اللفظ وإن كان صريحاً في التصديق قد تنضم إليه

(١) سقط في ب.

قرائن تصرفه عن موضعه إلى الاستهزاء والتكذيب ومن جملتها [الأداء والإبراد]^(١) وتحريك الرأس الدال على شدة التعجب والإنكار، فيشبه أن يحمل قول الأصحاب إن صدقت وما في معناها. إقرار على غير هذه الحالة.

فأما إذا اجتمعت القرائن فلا يكون إقراراً، ويقال: فيه خلاف لتعارض اللفظ والقرينة كما لو قال لي عليك ألف فقال في الجواب مستهزئاً لك علي ألف فإن المتولي حكى فيه وجهين قال الشيخ الإمام رحمه الله الأقوى اتباع القرائن.

فصل

وأما قولنا: إن الكناية تحتاج إلى النية فقد ينقض بقول ابن القاص في كتاب الطلاق من «التلخيص» لا تلزم الكنايات بغير نية إلا واحدة، أن يقال له طلقت؟ فيقول: نعم، أو هي، أو ما أشبه ذلك، ففيه قولان. أحدهما: يلزمه وإن لم ينو طلاقاً. والثاني: لا يلزمه إلا بالنية. انتهى.

قلت: ومقتضى هذا أن يكون هذا كناية بلا خلاف وفي احتياجه إلى النية القولان، وهذا نظم عجيب، والمعروف في المذهب أن القولين في صراحته والأصح أنه صريح، فلم تسلم كناية عن الافتقار إلى النية.

الكلام في فعل يتنزل تارة منزلة الصريح، وتارة منزلة الكناية، وهو الإشارة قال الإمام في النهاية: بعد نقل المذهب في لعان الأخرس: الذي ينقدح في القياس أن كل مقصود لا يختص بصيغة فلا يمتنع إقامة الإشارة فيه مقام العبارة، وما يختص بصيغة فيغض إعراب الإشارة عنه. ذكره بعدما قال: إنه يختلج في الصدر في تأدية كلمة اللعان بالإشارة إشكال، لا سيما إذا عينا لفظ الشهادة، لأن الإشارات لا ترشد إلى تفصيل الصيغ.

واعلم أنه رب مكان طلب الشارع فيه الإشارة دون غيرها، فليس هذا مما نحن فيه - ولا يغني عن الإشارة فيه سواها. وذلك كالإشارة بالمسبحة في التشهد إلى

(١) سقط من ب.

التوحيد، ورد المصلي على المسلم بالإشارة، وإشارة من زحم على الحجر الأسود بالتقبيل وأنحاء ذلك .

ورب مكان أصل المطلوب فيه النطق فهل تغني فيه الإشارة ويكون كالصريح أو كالكناية؟ أو يختلف باختلاف حال المشير؟

فإن كان عاجزاً عن النطق كالأخرس كانت منه معتبرة وإلا فلا: هذا موضع الكلام، والمشير اثنان: ناطق وأخرس أما الناطق ففيه مسائل .

منها: [لا تبطل]^(١) صلاته بإشارته [المفهومة]^(٢) لأنها [لا تبطل]^(٣) بإشارة الأخرس فما ظنك بالناطق .

ومنها: لو أشار المنحزم إلى صيد فصيد حرم عليه الأكل منه لحديث أبي قتادة: «هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها» فلو أكل ففي لزوم الجزاء له قولان . ومنها: الصلاة بالإيماء .

ومنها: أمان الكافر ينعقد بالإشارة المفهومة ولو من قادر على العبارة .

ومنها: الإشارة بالطلاق في كونها كناية وجهان: أظهرهما عند الرافعي لا .

ومنها: الإشارة إلى عدد، مثل: أن يقول: أنت طالق هكذا ويشير بإصبعين فتطلق طلقتين، أو بثلاث فتطلق ثلاثاً إن كانت الإشارة مفهومة .

ومنها: في فروع التعليقات آخر الطلاق ذكر الرافعي فيما لو قال هؤلاء الأعبد الأربعة لفلان إلا هذا الواحد .

أن الغزالي قال: لا يقبل هذا لأن للإشارة أثراً ظاهراً في تثبيت الكلام وتقريره قال الرافعي: والظاهر صحته كما تقدم في الإقرار .

وأما الأخرس: فإشارته المفهومة في الصلاة لا تبطلها على الصحيح وهي كالنطق في البيع، والنكاح، والطلاق، والعتاق، والرجعة، واللعان، والقذف وسائر العقود ويصح منه الإسلام، وسائر العقود .

وفي شهادته وكونه قاضياً إن عقلت إشارته خلاف، ومن اعتقل لسانه فأوصى

(١) في ب تبطل .

(٢) في ب المفهومة .

(٣) في ب تبطل .

بالإشارة المفهمة أو [قرىء] ^(١) كتاب الوصية فأشار برأسه أن نعم صحت، لكن هذا ليس بأخرس.

ومن الفروع حل ذبيحته قال الرافعي نقلاً عن التهذيب: إن كانت له إشارة مفهمة حلت ذبيحته، وإلا فهو كالمجنون. أي ففي حل ذبيحته قولان.
قال: ولتكن سائر التصرفات على هذا القياس.
قلت: وفي المسألة كلامان.

أحدهما: تحريم ذبيحة الأخرس، ولا يظهر له وجه، والصواب الحل سواء كانت إشارته مفهمة أو لم [تكن] ^(٢) وعلى ذلك نص الشافعي في باب الضحايا من «المختصر» فقال رضي الله عنه: ولا بأس بذبيحة الأخرس، وصححه النووي وأرجو ألا يتأتى فيه خلاف ممن يحلل متروك التسمية، وأي مدخل للنطق في قطع الحلقوم والمريء.

والثاني: قول الرافعي: [ولتكن] ^(٣) سائر تصرفاته على هذا [بالقياس] ^(٤) لا أدري ما يعني به، إن أراد تصرفاته الفعلية فلا يظهر البتة، أو القولية فلا يخفى أن من لا تفهم إشارته لا يبيع له ولا إقرار ولا هبة ونحوها. فكيف يجري فيه قولان؟

الكلام في مباحث تتعلق بالكناية

المبحث الأول:

في موضوع الكناية من العقود وما جرى مجراها. اعلم أن الأصحاب لما ذكروا الخلاف في انعقاد البيع في [الكنايات] ^(٥) قصرُوا التمثيل على كنايات الإيجاب والقبول، ولم يذكروا المعقود عليه، فاحتمل أن يقال موضع الخلاف صفة العقد لا العوض والمعوض، فإن الكناية تصح عنهما بلا خلاف لأن نقل الإنسان ملكه إلى غيره لا حجر فيه، فيصرح إن شاء الله أو ليكن مع النية، إنما الحجر في الطريق الموصلة إلى الملك وهي الصيغة فتلك التي جعل الشارع بإزائها ألفاظ منحصرة منها صريح ومنها كناية. وإلى هذا الاحتمال ذهب ابن الرفعة، واعترض به كلمات للرافعي سنذكرها. وقال الشيخ الإمام الوالد: إنه الظاهر واحتمل أن يقال: موضع الخلاف

(١) في ب قرأ. (٣) في ب وليكن.

(٥) في ب بالكنايات.

(٤) في ب القياس.

(٢) في ب يكن.

الصيغة، ولا تصح الكناية في العوض والمعوّض بلا خلاف.

وهذا الاحتمال للشيخ الإمام، ويمكن توجيهه بأن مورد العقد [هو] ^(١) موضع غرض المتعاقدين، إذ لا غرض لهما في الصيغة، وإنما يأتيان بها للدلالة على مرادهما ولتوقف تحصيله شرعاً عليها، فيحتاج لموضع الغرض ولا يكتفى فيه إلا بالصريح.

وقد توافق ابن الرفعة والوالد على قصر موضع الخلاف. ويحتمل عندي أن يقال: بأن الخلاف جارٍ فيه العوض والمعوّض والشروط الواقعة في العقود ذات الكنايات كجهاته في الصيغة وعليه يدل صنيع كثير من الأصحاب في مسائل:

منها: إذا تباع، وفي البلد نقول ولا غالب قال - في الخلع - سبق في البيع أنه لا يصح. ولا يكفي أن ينوي.

ولك أن تقول: وجب أن يجعل على الخلاف في انعقاد البيع بالكناية.

واعترضه ابن الرفعة بأن موضع الخلاف في الكناية الصيغة لا العوض، وقد عرفت ما فيه.

ومنها: قال الرافعي في «الخلع» أيضاً: فيما إذا قال أنت طالق ولي عليك ألف وتصادقا على إرادة الإلزام [وقبلت] ^(٢) إن أصح الوجهين اللزوم، فإن قضية انعقاد البيع إذا قال: بعثك ولي عليك كذا إذا قلنا: البيع ينعقد بالكناية: واعترضه ابن الرفعة باعتراضه السابق إذ الكناية هنا في العوض لا في الصيغة.

ومنها: إذا قال: بعني ولك علي ألف فقبل، فوجهان قال الرافعي في الخلع: يشبه أن يكونا في صراحته، أما كونه كناية، فلا ينبغي أن يكون فيه خلاف.

قلت: وحق ابن الرفعة أن نعيد عليه اعتراضه، لأن الكناية هنا أيضاً في الصيغة.

إذا عرفت هذا فقد استشهد ابن الرفعة لما ذكره بقول العراقيين والبخاري إذا كان للرجل بنت فقال للخاطب: زوجتك بتي. ونويا واحدة بعينها أن النكاح يصح.

قال: وإذا كان هذا في المعوض في عقد يشترط فيه الإشهاد فكيف بالعوض في الكناية ولا إشهاد فيه.

قال الوالد - رحمه الله: ويحتمل الفرق بأن بنتي معرفة بالإضافة، فتحمل على

(١) سقط من أوالمثبت من ب.

(٢) في ب وقلت.

العهد، والبنت المخطوبة قد عرفت فاكتفي بذلك، والصيغة المذكورة تستعمل في المعهود لغة بحيث انها تصوير كالصريح.

قلت: ولا سيما على قول الشيخ أبي محمد في الخلع بألف ونحوها إذا نوبأ به نوعاً أن التعبير بالنية إنما يؤثر إذا توطأ قبل العقد على ما يقصدان باللفظ المبهم، فإن هناك معهوداً ولا بد، وإذا كان هذا كالصريح فليس مما نحن فيه.

وما استشهد به من الفرع الذي قد لا يوافق عليه الرافعي فإن لصاحب الذخائر نزاعاً فيه، ولا ابن الصباغ أيضاً احتمال فيما لو قال: زوجتك فاطمة ونوى ابنته أنه لا يصح.

ذكر ابن الرفعة نفسه أن يطرق هذه المسألة، فهذه المواضع من صيغ الرافعي دالة على تعميم الكناية، وقد سبق إلى نظائرها في مسائل.

فمنها: إذا قال: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على أن أزيدك صاعاً وكانت الصيعان معلومة وأراد هبته فسد العقد وإن أراد إدخاله في العقد صح إن كانت معلومة الصيعان دون ما إذا كانت مجهولة.

قال الغزالي في الوسيط فإن قيل إذا تردد اللفظ بين الاحتمالات فكيف يصح العقد بمجرد إرادة صورة الصحة؟

قلنا: يلتفت هذا على الأصح في انعقاد البيع بالكتابة انتهى.

ولم يعترضه ابن الرفعة في «المطلب» بما اعترض به الرافعي في نظائره من أن الكناية هنا ليست في صيغة العقد، وكان حقه ذلك، فإن هذا من الغزالي مثل صنيع الرافعي.

ولم يزد ابن الرفعة على أن الإمام روى عن صاحب التقريب أن العقد لا يصح. قال: لكنه لم ينقل عنه توجيهه بذلك، قال: ووجهه الإمام بأن العبارة لا تنبئ عن المقصود إلا على بعد في المحل، فضاهى اللغز.

ومنها: نكاح الشغار باطل، ومن صورته المختلفة فيها: زوجتك ابنتي على

أن تزوجني ابنتك.

قال صاحب التتمة: إن قصد تعليق الانعقاد. ووجد ما يدل عليه صريحاً أو كناية

فالعقد باطل، وإن قصد المواصلة أو إخلاء النكاح من الصداق. فصحيح وهو كالمسألة قبلها.

ومنها: قال بعثك هذا على أن لي عليك درهماً، ففي صحته وجهان حكمهما في الخلع.

وشبه ابن الرفعة في البيع المسألة بمسألة الصبرة التي حكينا فيها بحث الغزالي ومنها: إذا قال الولي في خطبة النكاح: زوجتك على ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان فالأصح الصحة وإن قيد الوالي بالإيجاب وفصل الإمام بين أن يجرياً، شرطاً ملزماً فيفسد أو يقصد الوعد فلا يضر أو يطلق فيحتمل ويحتمل، والقريفة تدل على الوعد.

فانظر كيف لم يجعل التردد مبطلاً، بل دار مع النية وجوداً وعدماً.

المبحث الثاني: في معنى الكناية

اعلم أن الكناية تقابل الصريح، ولسنا نشترط في الكناية أن تكون مجازاً، بل قد تكون حقيقة وقد تكون مجازاً.

ولا في الصريح أن يكون حقيقة، وإنما مأخذ الصراحة الشيع والشهرة في الشرع على ما حرر في مكانه.

ومأخذ الكناية الإشعار بالمعنى عنه، ومن ثم ضعف الشيخ الإمام [الوالد]^(١) رحمه الله قول الرافعي في الخلع فيما إذا قال: بعثك بألف. ونوياً نوعاً وجب أن يجعل على الخلاف في انعقاد البيع بالكناية، لأن التعبير عن المقيد بالمطلق شائع في اللسان.

فقال: هو شائع، لكن بطريق المجاز، لا بطريق الكناية، فإن الكناية شرطها الإشعار بالمعنى عنه، والمطلق لا يشعر بالمقيد ولذلك ضعف قول صاحب الذخائر أن ملكتك إذا نوى بها العوض كناية في البيع، قال: لأن لفظ التملك لا إشعار له بالعوض، وشرط الكناية الإشعار.

المبحث الثالث في الكناية

أن تكون كناية أم صريحاً، أم غير شيء منهما، وهل يجب أن يتمتع الاعتماد

(١) سقط في أوالمثبت من ب.

عليها؟ قد كان رسول الله ﷺ يرسل كتبه إلى الآفاق ويعتمد عليها غير أن الاعتماد عليها بمجرد ما انضم إليه من الرسول الحامل لها والقرائن الدالة على مضمونها هذا موضع النظر.

وبين الشافعي رضي الله عنه وإسحاق بن راهويه مناظرة في ذلك - حكاه البيهقي وغيره - مضمونها: أن الشافعي حكم بأن جلد الميتة يظهر بالدباغ فطالبه إسحاق بالدليل. فقال: حديث ميمونة: إن النبي ﷺ قال: هلا انتفعتم بإهابها^(١).

فاعترضه إسحاق بحديث ابن عكيم^(٢): كتب إلينا رسول الله ﷺ قبل موته بشهر - أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب^(٣)، وقال: هذا يشبه أن يكون ناسخاً لحديث ميمونة، لأنه قبل وفاة رسول الله ﷺ بشهر. قال الشافعي: هذا كتاب، وذاك سماع.

فقال إسحاق: إن النبي ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر^(٤) وكتبه حجة عليهم عند الله، فسكت الشافعي.

(١) أخرجه البخاري ٣ / ٣٥٥ في كتاب الزكاة / باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ حديث (١٤٩٢) وفي ٤ / ٤١٣ في البيوع / باب جلود الميتة قبل أن تدبغ الحديث (٢٢٢١) ومسلم ١ / ٢٧٦ في كتاب الحيض / باب طهارة جلود الميتة بالدباغ (١٠٠ / ٣٦٣).

(٢) عبد الله بن عكيم بضم أوله وفتح الكاف أبو معبد الكوفي مخضرم عن أبي بكر وعمر عنه ابن أبي ليلى والقاسم بن مخيمرة، مات في إمارة الحجاج.

(٣) أخرجه أبو داود في السنن ٤ / ٦٧ في كتاب اللباس باب من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة حديث (٤١٢٧)، (٤١٢٨) والترمذي ٤ / ٢٢٢ في اللباس باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت حديث ١٧٢٩ وقال حديث حسن.

وأخرجه النسائي ٧ / ١٧٥ في كتاب الفرع والعتيرة / باب ما يدبغ به جلود الميتة وابن ماجه ٢ / ١١٩٤ في اللباس / باب من قال لا ينتفع من الميتة بإهاب ولا عصب (٣٦١٣).

(٤) فعن ابن عباس: «أن النبي ﷺ كتب إلى قيصر يدعو إلى الإسلام وبعث بكتابه إليه دحية الكلبي وأمره أن يدفعه إلى عظيم بصرى ليدفعه إلى قيصر فإذا فيه: بسم الله الرحمن الرحيم من محمد عبد الله ورسوله إلى هرقل عظيم الروم سلام على من اتبع الهدى، أما بعد: فإني أدعوك بدعاية الإسلام أسلم تسلم وأسلم يؤتلك الله أجره مرتين فإن توليت فعليك إثم الأريسيين و﴿يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم أن لا نعبد إلا الله ولا نشرك به شيئاً ولا يتخذ بعضنا بعضاً أرباباً من دون الله فإن تولوا فقولوا اشهدوا بأنا مسلمون﴾ متفق عليه أخرجه البخاري في الصحيح ١ / ٣١ - كتاب بدء الوحي =

قيل: وكانت المناظرة، بمحضر أحمد بن حنبل فمن ثم رجع إلى حديث ابن عكيم وأفتى به، ورجع إسحاق إلى حديث الشافعي.

اعلم: أن حجة الشافعي باقية، فإن هذا الكتاب عارضه سماع، ولم يتيقن أنه مسبوق بالسماع، وإنما ظن ذلك ظناً لقرب التاريخ، فأنى ينهض بالنسخ. أما كتب رسول الله ﷺ إلى كسرى وقبصر فلم يعارضها شيء بل عضدتها القرائن وساعدها التواتر الدال على أن هذا النبي ﷺ جاء بالدعوة إلى ما في هذا الكتاب، ولعل السكوت من الشافعي تسجيل على إسحاق بأن اعتراضه فاسد الوضع فلم يستحق عنده جواباً ورب سكوت أبلغ من نطق ومن ثم رجع إليه إسحاق. وإلا فلو كان السكوت لقيام الحجة لأكد ذلك ما عند إسحاق إذا عرفت ذلك ففي الخط مسائل:

منها: أصح الوجهين عند الرافعي في باب القضاء أن الراوي يعتمد الخط المحفوظ.

ومنها: أصح الوجهين أن الشاهد لا يعتمد، والحاكم أولى.

ومنها: يجوز حلف الولد على خط أبيه عند غلبة الظن.

ومنها: عمل الناس اليوم على النقل من الكتب ونسبة ما فيها إلى مصنفها وقال

ابن الصلاح^(١): لا يقول: قال فلان إلا إذا وثق بصحة النسخة وإلا فليقل: بلغني عن فلان.

قلت: ومن ثم بعث القاضي بكار^(٢) شاهدين إلى المزني ليشهدا عليه أن هذا

= وأخرجه مسلم في الصحيح ٣/١٣٩٣-١٣٩٧ كتاب الجهاد والسير باب كتاب النبي ﷺ إلى هرقل واللفظ له الحديث (٧). وقال أنس أن نبي الله ﷺ كتب إلى كسرى وإلى قبصر وإلى النجاشي وإلى كل جبار يدعوهم إلى الله وليس بالنجاشي الذي صلى عليه النبي - ﷺ أخرجه مسلم في الصحيح ٣/١٣٩٧ كتاب الجهاد والسير (٣٢) باب كتب النبي ﷺ (٢٧) الحديث (١٧٧٤/٧٥).

(١) هو الشيخ تقي الدين أبو عمر وعثمان بن عبد الرحمن الكردي الشهرزوري المعروف بابن الصلاح كان إماماً في الفقه والحديث وعارفاً بالتفسير والأصول والنحو ورعاً زاهداً وكان والد شيخ دمشق فتنقه هو عليه ثم رحل إلى الموصل ولازم عماد الدين بن يونس مدة ثم رحل إلى عراق العجم فلازم الرافعي حتى برع في العلم توفي صبيحة يوم الأربعاء الخامس والعشرين من شهر ربيع الآخر سنة ثلاث وأربعين وستمائة وفيات الأعيان ٢/٤٠٨، طبقات ابن السبكي ٥/١٣٧، مفتاح السعادة ١/٣٩٧ ابن هداية الله.

(٢) هو الحافظ بكار بن قتيبة الثقفي حنفي المذهب وتولى القضاء في مصر وتوفي داخل السجن مرآة الجنان

٢٨٥ / ٢

كلام الشافعي في كلام رواه في «المختصر» فلما شهدا قال: الآن يعني وثقت نفسي .
قلت: وهذا كان منه ورع وكان في أوائل الحال حيث لم ينتشر كلام الشافعي
انتشاره الآن .

وأما الآن، فالتحرير في مثل ذلك وسوسة، واني لقاطع بأن الرافي - فضلاً عن
الشافعي - قال: ما أجده في كتابه مما لا تختلف النسخ فيه .

ومنها: إذا ولي الإمام رجلاً كتب له عهداً وأشهد عليه عدلين، فإن لم يشهد لم
يلزم الناس طاعته إلا أن يصدقوه على أحد الوجهين في «العاوي» وقيل يكتفى
بالكتاب .

قال الإمام: يكتفى بشرط ظهور الصدق في مخايله .

وقال الإصطخري: الاستفاضة تكفي .

قلت الأرجح الاكتفاء إن حصل به ظن الولاية لا ظن الكتابة، وعدمه إن لم
يحصل .

ومنها: الولاية، والعزل بالكتابة نقل الرافي عن الأحكام السلطانية الاكتفاء
بالخط في الولاية، وقال: في العزل يبلغ الخبر الخلاف فيما إذا عزله لفظاً أو كتب
إليه عزلتك . المسألة .

ومنها: إذا كتب الطلاق فقليل: صريح، وقيل لغو والصحيح كناية، فإن نوى وقع .

ومنها: شهادة الشهود على ما كتب في وصية لم يطلعها عليها، قال جماهير
الأصحاب: لا يكفي، وخالفهم محمد بن نصر والشيخ الإمام .

ومنها: إذا وجد مع اللقيط رقعة فيها إن تحته دفيناً وأنه له، ففي اعتمادها وجهان .

ومنها: قال الماوردي والرويانى في آخر الضمان:

إذا كتب سفتجة بلفظ الحوالة ووردت على المكتوب إليه لزمه أداؤها إذا اعترف
بدين الكاتب وأنه كناية أراد به الحوالة، ويدين المكتوب له فإن أنكر شيئاً من ذلك لم
يلزمه .

ومن أصحابنا من ألزمه إذا اعترف بالكتاب والدين اعتماداً على العرف ولتعذر
الوصول إلى الإرادة .

ومنها: قال النووي في «الأذكار» من كتب سلاماً في كتاب وجب على المكتوب إليه رد السلام إذا بلغه الكتاب.

قاله المتولي والواحدى^(١) وغيرهما وزاد في شرح المهذب أنه يجب الرد على الفور وعزاه إلى المتولي والواحدى والرافعي.

فأما الفورية بعد أصل الوجوب فظاهرة، وإلا لم يكن رداً، وأما أصل وجوب الرد بالكتابة فرأيت من يشعر بها لأن الكتابة ليست صريحة.
قلت: والظاهر الوجوب لأطراد العرف بذلك.

ومنها: يجوز الاعتماد على خط المفتي، قاله القاضي الحسين في فتاويه.

ومنها: يجوز اعتماد الراوي على سماع جزء وجد اسمه مكتوباً فيه إنه سمعه إذا ظن ذلك بالمعاصرة واللقى ونحوهما مما يغلب على الظن وإن لم يتذكر وعليه العمل.
وتوقف فيه القاضي الحسين في فتاويه، ولا وجه للتوقف، فهذه ظنون معتضدة بالقرائن ربما انتهت إلى القطع.

المبحث الرابع أن الكتابة هل يكون لها كناية؟

ذكر الرافعي في كتاب الطلاق في أواخر مسألة - أنت علي حرام - فيما لو قال: أنت علي كالميتة أو الدم وقال أردت أنها حرام. على أن الشيخ أبا حامد قال: إن جعلناه صريحاً وجبت الكفارة، أو الكناية فلا، لأنه لا يكون للكناية كناية.

قال الرافعي: وتبعه على هذا جماعة. قال: لكن لا يكاد يتحقق هذا التصوير لأنه ينوي باللفظ معنى لفظ آخر - لا صورة اللفظ - وإذا كان المنوي المعنى فلا فرق بين أن يقال: نوى التحريم أو نوى أنت علي حرام.

قلت: وقد يقال: من نوى باللفظ معنى لفظ آخر فلا بد أن يكون يجوز به عن لفظه، وإلا فلا تعلق للفظ بالمعنى البتة وتصير النية مشجدة مع لفظ غير صالح فلا يؤثر،

(١) هو أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد النيسابوري الواحدى أصله من ساوة كان إماماً في النحو واللغة وغيرها وأستاذ الفقه والتفسير في عصره وله تصانيف معروفة في التفسير منها البسيط والوسيط والوجيز ومنه أخذ الغزالي هذه الأسماء، مات بنيسابور في جمادى الآخرة سنة ثمان وستين وأربعمائة، ابن هداية الله ١٦٨، ابن السبكي ٥ / ٢٤٠، غاية النهاية ١ / ٥٢٣، وفيات الأعيان ٢ / ٤٦٤، إنباه الرواة ٢ / ٢٢٣.

ومتى يجوز به عنه كان هو الكناية عن الكناية وكان المانع للكناية عن الكناية نقل
بضعفها، فهي كالمجاز عن المجاز والمجاز لا يكون له مجاز.
وفي القاعدة مسائل:

منها: لو قال: أنا منك بائن ونوى الطلاق قال بعضهم: لا يقع لأنه كناية عن
الكناية.

ومنها: كناية الطلاق كناية على الصحيح، ولو كتب كناية من كنايات الطلاق
ونوى، قال الرافي: فهو كما لو كتب الصريح.
قلت: فهذا كناية عن الكناية.

فصل

نجز الكلام على قاعدة «إنما الأعمال بالنيات».

وأكثر تأثيرها في أبواب العبادات، ومن ثم أدخل بعضهم فيها تقسيماً في العبادات
معزواً إلى الماوردي والبندنجي وهو أن العبادات ثلاثة أضرب.

ما يشترط فيه الفعل دون الوجوب والتعيين، كالطهارة والحج والعمرة.

ما يشترط فيه الفعل والوجوب دون التعيين، كالكفارة والزكاة.

وما يشترط فيه الفعل والتعيين دون الوجوب، كالصلاة والصيام.

وهذا تقسيم وليس بقاعدة فلا ينبغي عده من القواعد وسنبين في آخر هذا الكتاب
إن شاء الله تعالى أن عد التقسيم من القواعد خطأ.

وبنجاز الكلام على هذا نجز الكلام على القواعد الخمس، وكنا بسبيل من بسط
القول فيها أزيد مما ذكرناه، غير أننا اختصاراً ولنذكر بعدها ما يحضرننا من القواعد،
وما عقدنا له هذا الكتاب من الزوائد، والتمتات والتنبهات والخواتيم.

والرأي أن نبتدىء بالقواعد التي لا تخص باباً دون باب ونسميها «القواعد العامة»
فإذا نجزت ذكرنا القواعد المخصوصة بالأبواب، ونلقبها بالقواعد الخاصة. وقد نذكر في
كل من القسمين ما هو من الآخر لغرض يدعو إلى ذلك من تقدم المسائل للوصول إلى
سره.

فإذا نجزت تم بنجازها قواعد الفقه بجملته فنعد بعدها باباً لمسائل كلامية

يخوض فيها أبواب أصول الديانات، وهي مما ينشأ عنها فروع فقهيات، فلا بد للفقهاء من الاطلاع عليها.

فإذا [نجزت]^(١) عقدنا باباً لمسائل أصولية يتخرج عليها فروع فقهية، وهو أكثر من الباب قبله، لشدة ارتباط الفقه بأصوله [فإذا نجزت عقدنا باباً للكلمات العربية والمركبات النحوية يترتب عليها فروع فقهية.

فإذا نجزت عقدنا باباً^(٢) للمآخذ المختلف فيها بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة هو في الحقيقة كتاب في الخلافات يشتمل على أكثر من مسائل الخلاف. فإذا نجزت أتينا بعدة فصول تشتمل على زوائد مهمات وأمور منبهات وخواتيم هي كالتكميلات. يتم بنجاحها هذا المجموع إن شاء الله تعالى مجموعاً مباركاً خلافاً نافعاً مصنفه والناظر فيه في الدنيا والآخرة ببركة سيدنا رسول الله ﷺ . . . إن شاء الله عوداً على بدء.

القول في القواعد العامة سوى الخمس المتقدمة

قاعدة: ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه، لا يوجب أهونهما بعمومه^(٣).

ومن ثم مسائل^(٤):

منها: لا يجب على الزاني التعزير بالملامسة والمفاخضة، فإن أعظم الأمرين وهو الحد قد وجب.

ومنها: زنى المحصن لما أوجب أعظم الحدين وهو الرجم بخصوصه وهو زنى المحصن لم يوجب أهونهما. وهو الجلد بعموم كونه زنى، ومن ثم ضعف قول ابن المنذر^(٥)، حيث جمع بين الجلد والرجم على المحصن.

(١) في ب نجز.

(٢) سقط من ب.

(٣) انظر المنشور للزرکشي ١٣١/٣، الأشباه للسيوطي ص ١٤٩.

(٤) انظر هذه المسائل في المصدرين السابقين.

(٥) هو أبو بكر إبراهيم بن المنذر النيسابوري أحد الأئمة الأعلام له تصانيف كثيرة كالإجماع والإشراف

والإقناع والمبسوط والأوسط، قال الذهبي: لم يكن يتقيد بمذهب بل يدور مع ظهور الدليل.

ابن السبكي ١٢٦ / ٢، لسان الميزان ٢٧ / ٥، الوافي بالوفيات ١ / ٣٣٦، تذكرة الحفاظ ٤ / ٣،

وفيات الأعيان ٣ / ٣٤٤، ابن هداية الله ص ٥٩.

ومنها: لا ينتقض الوضوء بخروج المني . خلافاً للقاضي أبي الطيب الطبري في أحد قوليه والرافعي أيضاً في آخر ترجيحه فإنه رجح ذلك في كتابه المسمى بالمحمود الذي صنفه في الفقه ومات ولم يكمله وأشار إليه في كتاب الحيض من الشرح والشيخ الإمام رحمه الله حيث قالوا: ينتقض الوضوء بخروجه وإن أوجب أعظم الأمرين وهو الغسل .

وللشيخ الإمام كلام على القاعدة في كتاب «السيف المسلول» .

تنبيه:

قد تنتقض القاعدة بمسائل:

منها: الحيض فإنه يوجب أعظم الأمرين بخصوص كونه حيضاً ومع ذلك يوجب

الوضوء، قال الماوردي: بالاتفاق .

غير أن دعوى الاتفاق ممنوعة، ففي لطيف ابن خيران^(١)، أن الحيض لا ينتقض

الوضوء وكذا النفاس^(٢) .

فصل

يقرب من هذه القاعدة قاعدة أخرى .

وهي إذا اجتمع أمران من جنس واحد دخل أحدهما في الآخر غالباً^(٣) . ومن ثم

لوشرب أوزنى مراراً ولم يحد حد حداً واحداً^(٤) .

(١) هو أبو الحسن بن علي بن محمد بن خيران البغوي صاحب اللطيف درس عليه الشيخ أحمد بن رامين

وكتابه اللطيف دون التنبيه حجماً كثير الأبواب جداً، ابن هداية الله ص ١١٢ .

(٢) ومنها: الولادة توجب الغسل والوضوء .

ومنها: من اشترى أمة شراء فاسداً ووطئها لزمة المهر لاستمتاعه وأرش البكارة إذا كانت بكراً لأنه في

مقابلة إزالة العين والمهر في مقابلة استيفاء منفعة فلما اختلف سببهما لم يمنع وجوبها وهذا ما صححه

الرافعي في البيع وقيل يندرج الأرش في المهر وصححه في باب الرد بالعيب

وفيهما: لو شهدوا على محصن بالزنى فرجم ثم رجعوا عن الشهادة اقتص منهم لكن يحدون للقدف أولاً

ثم يرجمون وذكر الرافعي في كتاب العنينة أن من قاتل من أهل الكمال أكثر من غيره يرضخ له مع

السهم، ذكره المسعودي وصاحب التهذيب ومنهم من نازع كلامه فيه وقال يزداد من سهم المصالح ما

يليق بالحال، المنثور ٣ / ١٣٢ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٦ .

(٤) قال الرافعي وهل يقال وجب لها حدود ثم عادت إلى حد واحد أو لم يجب إلا حد واحد وجعلت الزنيات

كالحركات في زنية واحدة؟ ذكروا فيه احتمالين .

ولهذه القاعدة فروع كثيرة فارجع إليها إن شئت في المرجع السابق .

[وهذه]^(١) القاعدة أعم من التي قبلها، لأن الشئيين من جنس واحد قد يكون أحدهما أعم من الآخر وقد لا يكون.

فصل

وأشبه من هذه القاعدة بالقاعدة قبلها قاعدة أخرى. وهي: إذا بطل الخصوص بقي العموم^(٢)، وقد يقال: لا يلزم من ارتفاع الخاص ارتفاع العام. تلك عبارة الفقهاء، وهذه عبارة الأصوليين.

وقد تنتقض القاعدة بما إذا نوى الاقتداء بزید فبان عمرو فإنه لا يصح مع أن المرتفع خاص، وهو الاقتداء بفلان، لا مطلق الاقتداء.

وجواب هذا قدمناه عن الشيخ الإمام فسلمت القاعدة ولهذا أصل كلامي ستكون لنا عودة إلى ذكره في مسائل الكلام إن شاء الله تعالى وهو أن الجنس هل يتقوم بالفصل وهو من مخاضات الحكماء، لا من موارد المتكلمين، وإنما يذكره المتكلمون تبعاً للحكماء، وعن هذا الأصل نشأت هذه القاعدة من [الأصوليين]^(٣) وخرج منهم مخرج عليها.

«إذا نسخ الوجوب بقي الجواز» توهماً من هذا المخرج أن الجواز أعم لا قسيم. وقد تكلمنا على هذا في أصول الفقه، وخرج الفقهاء عليها مسائل. منها: إذا فسدت الوكالة لكونها معلقة على شرط فتصرف الوكيل عند وجود الشرط فالأصح الصحة، تمسكاً بمطلق الإذن.

ومنها: إذا نوى مع الفريضة ما يتأفها ولا يتأفي النافلة فالفرض يبطل وفي بقاء عموم الطاعة قولان يختلف الترجيح [فيهما]^(٤) بحسب الصور وهي كثيرة.

ومنها: من أحرم بالظهر قبل الزوال فالأظهر ثالثها أنها تنعقد نافلة إن كان له عذر. ومثله: لو وجد المسبوق الإمام راکعاً فأتى ببعض تكبيرة الإحرام في الركوع لم

(١) في ب وهذا.

(٢) المنتور ١ / ١١١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢.

(٣) في ب الأصول.

(٤) في ب بينهم.

ينعقد الفرض، ثم إن علم تحريمه فالأظهر البطلان، وإلا فالأظهر الانعقاد.
ومنها: لو أحرم بفريضة منفرداً ثم أقيمت جماعة فسلم من ركعتين ليدركها الأظهر
صحتها نفلاً.

ومنها: لو وجد قاعداً المصلي خفة في صلاته فلم يقم، أو أحرم - القادر على
القيام - بالغرض قاعداً، أو قلب المصلي فرضه نفلاً بلا سبب، فالأظهر البطلان في
الثلاثة [والله أعلم] (١).

قاعدة: لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده.

وإن شئت قل: لا يثبت حكم المعلوم قبل وقوعه، ليشمل الموجود والمعدوم.
وهذا أصل مقرر قد ينقض بنحو: ما إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فإنه يحنث إذا أتلفه
قبل الغد وكذا إذا أتلف بنفسه أو أتلفه أجنبي على قول:

وهل الحنث في الحال بحصول اليأس أو بعد مجيء الغد؟

فيه قولان أو وجهان: فعلى القول بأنه يحنث في الحال يقال: ثبت حكم الغد قبل

وجوده.

وطريق الجواب أن نقول: لما حصل اليأس الآن كنا على قطع نفوات المحلوف
عليه غداً، فلم يكن لانتظار غداً معنى.

هذا على هذا القول، والأرجح عندنا - وبه قطع ابن كج (٢) - تأخر الحنث إلى
الغد. وتظهر فائدته فيما لو كان معسراً يكفر بالصوم فيجوز له أن ينوي صوم الغد عن
كفارته إن قلنا: يحنث قبل الغد ولو مات الحالف قبل الغد أو أعسر وقلنا يعتبر في الكفارة
حال الوجوب.

إذا [عرفت] (٣) هذا فنقول: لهذا الفرع وأشباهه التفات على أصل آخر يقع

(١) سقط من الأصل.

(٢) يوسف بن أحمد بن كج القاضي أبو القاسم الدينوري أحد الأئمة المشهورين وحفاظ المذهب المصنفين
وأصحاب الوجوه المتقين تفقه بأبي الحسين بن القطان وحضر مجلس الداركي وانتهت إليه الرئاسة
ببلاده في المذهب وكج بكاف مفتوحة وجيم مشدودة وهي في اللغة للجص الذي تبيض به الحيطان
ومن تصانيفه التجريد وهو مطول. توفي ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان سنة خمس وأربعمائة قتيلاً
قتله العيارون، وفيات الأعيان ٦ / ٦٣، شذرات الذهب ٣ / ١٧٧، ابن قاضي شهبة ١ / ١٩٨.

(٣) وفي ب عرف.

كالمستثنى عن هذا الأصل ، وهو أن ما قارب الشيء هل يعطى حكمه؟
 وقريب من هذه العبارة قولهم : المتوقع هل يجعل كالواقع؟
 وكذلك قولهم : المشرف على الزوال هل يعطى حكم الزائل؟
 وكذلك قولهم : هل العبرة بالحال أو المآل .
 وكذلك قولهم : هل النظر إلى حال التعلق أو حال وجود الصفة .
 ولا بد من عقد فصول لهذه العبارات نرى قبل ذكرها أن نشرح ونميز ما التفاوت
 بينها .

فنقول : غير الواقع إن كان مما^(١) علم أنه سيقع : فهو مسألة الطعام التالف قبل
 الغد المحلوف على آكله فيه .

والإفان لم يكن قريباً من الوقوع فلا يعطى حكم الواقع ، وإن كان قريباً فهو مسألة
 ما قارب الشيء هل يعطى حكمه؟ وهي أعم من قولنا : المتوقع هل يكون كالواقع؟
 والمشرف على الزوال هل يكون كالزائل؟ لشمولها الأمرين غير أن قولنا : المتوقع
 كالواقع يشبه أن يختص بما سيوجد، وقولنا : المشرف على الزوال كالزائل يشبه أن
 يختص بما سيعدم .

فيعطى هناك المعدوم الذي سيوجد حكم الموجود [وهنا الموجود]^(٢) الذي
 سيعدم حكم المعدوم .

وقولنا : هل العبرة بالحال أو المآل بينه وبين قولنا : ما قارب الشيء أعطي حكمه
 عموم وخصوص .

فإنه أعم من حيث أنا نعطي الشيء في كل من حالتي الحال والمآل حكم الأمرين
 معاً ، سواء كان أحدهما مقارناً للآخر أم لا .

وأخص ، من حيث إن مقارنة الشيء يعطى حكمه وإن لم يكن موضوعاً لأن يؤول
 إليه .

وأما قولنا : هل النظر إلى التعليق أو إلى حال وجود الصفة؟ هل هو أخص من
 قولنا : هل النظر إلى الحال أو المآل ، لأن النظر إلى الحال أو المآل لا يختص بصيغ
 التعليقات ، بل يجري في التعليقات وغيرها .

(٢) سقط من أ والمثبت من ب .

(١) في ب إن كان مما علم .

فصل

إذا تحققنا أن الفعل المأمور به أو الذي يحاول المكلف وقوعه لغرض ما أو الذي علق على وقوعه أمراً ما لا يقع لمانع تحققنا أن يقع في أثنائه أو قبله أو غير ذلك، فهل نعطيه الآن حكم الفائت وترتب مقتضى فواته . أو لا نعطيه ذلك بل يجري عليه حكم عدم فواته إلى أن يقع فواته وقد تختص هذه العبارات ويقال أعطى الشيء حكم الفائت هل يستدعى وقوع فواته أو يكتفى بتحقيق ذلك وقد علمت أن هذا غير قولنا: هل العبرة بالحل أو المآل لاختصاص هذا بأن ما هو متحقق الفوات مستقبلاً هل يعطى حكم الفوات قبل حصوله وفيه مسائل .

أجدرها بالتقديم: ما إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف غداً فتلف قبل الغد وقد قدمناها .

ومنها: لو كان القميص بحيث تظهر منه العورة عند الركوع ولا تظهر عند القيام فهل تنعقد صلاته ثم إذا رقع تبطل، أو لا تنعقد أصلاً؟

فيه وجهان تظهر فائدتها فيما لو اقتدى به غيره قبل الركوع، وفيما [إذا] ^(١) ألقى ثوباً على غاتقه قبل الركوع .

ومنها: من عليه عشرة أيام من رمضان فلم يقضها حتى بقي من شعبان خمسة أيام، فهل يجب عليه فدية ما لا يسعه الوقت في الحال، أو لا يجب إلى أن يدخل رمضان؟

فيه وجهان شبههما الرافي وغيره بما إذا حلف ليشربن ماء هذا الكوز غداً فانصب قبل الغد .

قال الشيخ [الإمام] ^(٢) وفي هذه العبارة نظر، لأن الصحيح فيما إذا انصب بنفسه عدم الحنث .

ونظيره هنا: إذا لم يزل عذره إلا ذلك الوقت، ولا شك أنه لا يجب عليه شيء إلا [على] ^(٣) ما يقوله أبو يحيى البلخي، فيجب فرض المسألة فيما إذا كان التمكن سابقاً وحينئذ يشبه بما إذا صب هو الماء فإنه يحنث .

(٣) سقط في ب .

(٢) سقط من أ والمثبت من ب .

(١) في ب لو .

وفي وقت حثه الوجهان، ولم يرجح الراجعي منهما، في كتاب الأيمان شيئاً، وإنما قال: الذي أورده ابن كج هو الثاني، يعني أنه لا يحث إلا عند مجيء الغد. وعلى قياسه هنا: لا يلزم إلا عند مجيء رمضان.

وللوالد - رحمه الله - على المسألة كلام نفيس أزيد من هذا في تفاريقها ذكره في كتاب الصوم لا بد من معاودته.

ومنها: لو أسلم فيما يعم وجوده عند المحل فعرضت آفة علم بها بانقطاع الجنس عن المحل، فقبل يتنجز حكم الانقطاع في الحال - والأصح يتأخر إلى المحل ومنها لو نوى في الركعة الأولى الخروج من الصلاة في الثانية أو علق الخروج بشيء يوجد لا محالة في صلاته بطلت في الحال على الصحيح وكذا لو علق بما يحتمل حصوله على الأصح والثاني لا تبطل في الحال وعليه فالأصح أنها تبطل إذا وجدت الصفة وهو ذاهل عن التعليق كما لو كان ذاكراً.

ومنها: على وجه ليس لمن عليه دين مؤجل السفر بغير إذن الدائن إن كان الدين يحل قبل رجوعه، وقيل: مطلقاً إلا أن يقيم كفيلاً، وقيل: إلا أن يحلف وفاء، وقيل: إلا أن يكون من المرتزقة، والصحيح ليس له منعه مطلقاً، إذ لا مطالبة له في الحال.

فصل

قريب المأخذ من هذه المسائل ما عرف تطرق البطلان إليه لو وقع فهل يمتنع إيقاعه ويكون باطلاً من [أوله] (١) أو لا يبطل مجيء سبب البطلان؟

ولك أن تقول: هل يصح ثم يفسد، أو لا يصح أصلاً؟ فيه خلاف في صور.
منها: إذا فرق الإمام الناس في صلاة الخوف الرباعية أربع فرق فصلى بكل فرقة ركعة صحت صلاة الجميع في [الأظهر] (٢).

وفي قول: تصح صلاة الإمام والطائفة الرابعة.
وفي ثالث تبطل صلاة الإمام بالانتظار الواقع في الركعة الثالثة، وتصح صلاة الطائفة الأولى والثانية، لأنها فارقتا قبل طريان المبطل، والفرق في الثالثة والرابعة بين أن يعلموا بطلان صلاة الإمام أو لا.

(٢) في ب الظهر.

(١) سقط في ب.

وفي رابع: بطلان صلاة الإمام بالانتظار الثالث الواقع في الركعة الرابعة وبطلان الصلاة الرابعة إن علمت.

والخامس: بطلان صلاة الجميع.

ومنها: إذا كانت عورته لا ترى في حالة القيام في الصلاة ولكن ترى في الركوع كما لو كان على إزاره ثقبه فجمع الثوب عليها بيده، ففي انعقاد الصلاة وجهان أصحهما الانعقاد، ثم إذا انتهى إلى الركوع ولم يحصل ذلك بطلت. وتظهر فائدة الخلاف فيما [إذا] (١) اقتدى به غيره قبل الركوع، وفيما إذا لو ألقى ثوباً على عاتقه قبل الركوع.

قال الأصبحي في كتاب المعين: ويحتمل فائدة أخرى، إذا صلى على جنازة.

قال: ويحتمل القطع بالصحة في صلاة الجنازة إذ لا ركوع فيها.

ومنها: إذا قصر حتى فرغت مدة الخف وهو في الصلاة بطلت، ولم يتخرج على

القولين في سبق الحدث.

كذا أطلقه الأصحاب، وقيده الشيخ الإمام الوالد - رحمه الله - بما إذا لم يكن عالماً حين الدخول في الصلاة بأن المدة تنقضي في أثنائها. قال أما إذا علم فیتجه أن يقال: إن الصلاة لا تنعقد، لأن انعقادها. مع القطع بأن البطلان يعرض لها - بعيد.

قال: وليس كمن تنكشف عورته عند الركوع، لأن هناك لا يقطع بالبطلان بل الصحة ممكنة بأن يسترها عند الركوع.

ومنها: قال الرافعي على مساق هذه المسألة: قضيتها أن يقال: لو شرع في الصلاة على مدافعة الأخبثين وهو يعلم أنه لا تبقى له قوة التماسك في أثنائها ووقع ما علمه تبطل صلاته، ولا يخرج على قول سبق الحدث - وتبعه النووي.

قال الشيخ الإمام والدي: ينبغي أن يقال ما قلناه من التفصيل.

ومنها: من علمت أنها تحيض في أثناء النهار وجب عليها افتتاح اليوم بالصوم وهذا لا خلاف فيه، لأن المانع لم يوجد، وكل جزء من أجزاء النهار مطلوب فيه الصوم، ما لم يكن المانع قائماً.

ومنها: استأجر امرأة - أشرفت على الحيض - لكنس المسجد جاز وإن ظن طرو

الحيض.

(١) في ب.و.

وللقاضي الحسين احتمال فيه كالسن الوجعة إذا احتمل زوال الألم . والفرق أن الكنس في الجملة جائز، والأصل عدم طرو الحيض .
تنبه :

هذه المسائل قريبة المأخذ من المسألة الكلامية، وهي التكليف بما علم الأمر أو المأمور انتفاء شرط وقوعه عند وقته .
ولنا في شرح المختصر كلام نفيس على المسألة وتخريجات لطيفة .

فصل

قريب المأخذ من قولنا: ما لا تستمر صحته لو وقع فهل يصح ثم يفسد؟
أولاً: يصح رأساً؟ قولنا: ما لا قرار لوجوبه إذا حضر سبب وجوده فهل نقول:
وجب ثم سقط أولم يجب أصلاً؟
فيه خلاف في مسائل .

منها: [إذا وجب القصاص على رجل فورث القصاص ولده . فيه وجهان] (١) .
ومنها: إذا زوج عبد بأمته، فهل يجب المهر ثم يسقط أولاً يجب أصلاً .
ومنها: إذا لم يدرك من الوقت قدر الفرض .
قال أبو يحيى البلخي: تجب الصلاة إذا أدرك بعض الفرض كما في آخر الوقت . والصحيح لا .

وفرق الأصحاب بأنه في آخر الوقت يمكنه البناء على ما أدرك بعد الوقت وهنا لا يمكن التقديم على الوقت .

غير أنهم ترددوا في أنه هل سقط الوجوب بعد ثبوته، أو تبين عدم الوجوب رأساً والذي صرح به النووي - في شرح المهذب - الثاني، قال الشيخ الإمام [الوالد] (٢) رحمه الله وكلام الأصحاب يقتضي الأول، وجعلوا الوجوب بأول الوقت والاستقرار بالتمكن كما في الزكاة .

ومنها: الفاتحة متعينة إلا في ركعة المسبوق، وهل نقول: إن القراءة تجب على المأموم المسبوق ويحملها الإمام عنه أولاً ولا تجب أصلاً؟

(٢) سقط من ب .

(١) هذا الفرع سقط في ب .

وجهان : أصحابهما الأول .

فعلية يحتمل أن يقال : وجبت ثم سقطت ، ويحتمل أن يقال بل الوجوب باق ، وقد جعل الشارع فعل الإمام لها على القول بالتحمل كفعل المأموم .

ومنها : اقتضى كلام ابن الصلاح أن من استطاع الحج قبل عرفة بيوم وبينه وبينها شهر ومات في تلك السنة أن الحج وجب عليه ثم سقط .

قال الوالد - رحمه الله - في كتاب الحج من شرح المنهاج : وهذا لا يقوله أحد ولا يظن بابن الصلاح وإن أوهمته عبارته .

ومنها : إذا رد الوارث تصرف المريض فيما زاد على الثلث فهل نقول : الزيادة ثبتت ثم ردت ، أو تبين أنها لم تنفذ؟

فيه قولان حكاهما الإمام في كتاب العتق في الفروع المشورة .

ومنها : إذا غرت الزوج قال الأصحاب : فالرجوع عليها ولفظ الرجوع - على ما ذكر الرافعي وغيره - يشعر بالدفع إليها ثم الاسترداد منها . قال : ولكن ذكر الشيخ [أبو حامد] (١) أنه لا معنى للدفع والاسترداد ، ويعود معنى الرجوع إلى أنه لا يغرم .

ومنها : إذا خرج من مكة ، ولم يطف للوداع فعليه دم ، فإن عاد قبل مسافة القصر سقط الدم على الصحيح ، كذا عبارة الأصحاب ، وظاهر السقوط أنه وجب ثم سقط . ونازع الشيخ الإمام - رحمه الله - في كونه وجب ، وكذلك نازع في نظيره من مجاوزة الميقات عند ذكر الخلاف في الحكم بالإساءة هل يتوقف على عدم عوده؟

«القول في أنه هل الاعتبار بالحال أو بالمآل (٢)»

وهذا أصل كبير يتخرج عليه مسائل هي أمهات في أنفسها وقواعد في أبوابها .

منها : هل الاعتبار بالتكافؤ في القصاص بحالة الجرح أو بحالة الزهوق؟

ومنها : هل [الاعتبار] (٣) بالإقرار للوارث بكونه وارثاً - حال الإقرار أو حال الموت؟

ومنها : هل الاعتبار بالثلث الذي يتصرف فيه المريض بحال الوصية أو حال الموت .

(١) في ب والإمام . (٢) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي / ١٧٨ . (٣) سقط من ب .

ومنها: هل الاعتبار في الصلاة المقضية بحال الأداء أو بحال القضاء .
ومنها: هل الاعتبار في تعجيل الزكاة بحال الحول أو حال التعجيل .
ومنها: هل الاعتبار في الكفارة المرتبة بحال الوجوب أو بحال الأداء .
ومنها: هل الاعتبار بحال التوكيل أو بحال إنشاء التصرف؟
ومنها: هل الاعتبار في طلاق السنة والبدعة بحال الوقوع أو بحال التعليق . وهذا يدخل في قولنا: هل النظر إلى حال التعليق أو حال وجود الصفة؟
وهذه القواعد ربما نذكر كلاً منها مع ما تيسر من فروعها في باب إن شاء الله تعالى .
ولنذكر هنا ما هو من أصل قولنا:
هل الاعتبار بالحال أو بالمآل .

«القول فيما جزم فيه بأن الاعتبار بالحال» .

وذلك في مسائل :

منها: يقبل الولي للصبى هبة من يعتق عليه إذا كان معسراً، لأنه لا يلزمه نفقته في الحال، فكان في قبول هذه الهبة تحصيل خير، وهو العتق، بلا ضرر، ولا ينظر إلى ما لعله يتوقع من حصول يسار للصبى وإعسار لهذا القريب، لأن هذا ليس يتحقق أنه آيل .

«القول فيما جزم فيه بأن الاعتبار بالمآل» .

وهو في مسائل :

منها: بيع الجحش الصغير جائز وإن لم ينفع حالاً، لتوقع النفع به مآلاً .
ومنها: المساقاة على ما لا يثمر في السنة ويثمر بعدها جائز، بخلاف إجارة الجحش الصغير، لأن موضع الإجارة تعجيل المنفعة . ولا كذلك المساقاة [إذ] (١) تأخر الثمار محتمل فيها .

كذا فرق الرافي . وبه يظهر لك أن المنفعة المشروطة في البيع غير المنفعة المشروطة في الإجارة، إذ تلك أعم من كونها حالاً أو مآلاً . ولا كذلك الإجارة .

ومنها: اقتناء الكلب الكبير لتعلم الصيد . قال النووي اتفق الأصحاب على جوازه (٢) .

(١) في ب ان .

(٢) ومنها جواز التيمم لمن معه ماء يحتاج إلى شربه في المآل لا في الحال .

«القول فيما اختلف فيه هل يعتبر فيه الحال أو المآل».

وهو في مسائل .

منها: تربية جرو الكلب لما يباح تربية الكبير له .

ومنها: بيع الحمام الزمن .

قاعدة: درء المفساد أولى من جلب المصالح^(١) .

ويستثنى مسائل: يرجع حاصل مجموعها إلى أن المصلحة إذا عظم وقوعها وكان وقع المفسدة . كانت المصلحة أولى بالاعتبار .

ويظهر بذلك أن درء المفساد، إنما يترجح على جلب المصالح إذا استويا فما استثنى من أن درء المفساد أولى - المتحيرة . فعليها صلاة الفرائض أبداً احتياطاً لمصلحة الصلاة . ولم تحتط لدرء المفسدة الحاصلة من الصلاة عن الحيض . وكذلك صلاة النافلة أيضاً . لا يمنع منها على الأصح ، لأنها من مهمات الدين فلا يمنع منها - رتبة كانت أو غيرها .

قاعدة: ما لا يقبل التبعض يكون اختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله^(٢) .

وهذا أصل اتفق عليه الفريقان ، وبنى عليه أبو حنيفة رحمه الله أن الموصى إليه في نوع من التصرف يصير وصياً مطلقاً ظناً منه أن الوصية لا تتجزأ ، لكونها ولاية قال : والولاية لا تتجزأ ، وكذلك فعل في العبد المأذون . فعدى الإذن له في نوع إلى سائر الأنواع ولسنا نسلم له عدم التجزيء .

وفي القاعدة فروع .

منها: إذا قال: أنت طالق نصف طلقة أو بعضك طالق طلقت طلقة ، لا فرق بين اختيار بعض الطلاق أو طلاق البعض .

ومنها: إذا عفا مستحق القصاص عن بعضه سقط .

(١) لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات ولذلك قال ﷺ إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه .

(٢) المشور ٣ / ١٥٣ ، الأشباه للسيوطي ١٦٠ .

ومنها: إذا عفا الشفيع عن بعض حقه فالأصح سقوط كله.

والثاني: لا يسقط شيء لأن التبعض تعذر.

وما الشفعة مما يسقط بالشبهة، ففارقت القصاص، فغلب جانب الثبوت.

والثالث: تبعض، لأنه حق مالي قابل للانقسام، ففارق القصاص والطلاق.

ومنها: هل للإمام أن يرق بعض شخص إذا استأثره؟

فيه وجهان، فإن قلنا: لا. فإذا أضرب الرق على بعضه رق كله.

قال الرافعي: وكان يجوز أن يقال: لا يرق، شيء وضعفه ابن الرفعة بأن في إرقاق

كله درء القتل وهو يسقط الشبهة كالقصاص، ثم وجهه بنظيره في الشفعة.

قلت: وكان يجوز أن يقال: يعمل بإرقاق بعضه في درء القصاص لا في الإرقاق.

ومنها: إذا اشترى عبيدين فوجد بأحدهما عيباً ولم يجوز لإفراذه بالرد فلو قال:

رددت المعيبة منهما، فالأصح لا يكون رداً لهما، وقيل: يكون^(١).

فصل

وقد لا يكون اختيار بعضه اختياراً لكليه [ولا]^(٢) سبيل إلى التبعض فيلغو.

وذلك في مسائل:

منها: حق الشفعة - على وجه - كما تقدم، والإرقاق على بحث الرافعي.

ومنها: حد القذف [ذكره]^(٣) الرافعي في باب الشفعة أن العفو عن بعضه لا

يوجب سقوط شيء، واستشهد به للوجه الصائر إلى أن العفو عن بعض الشفعة لا يسقط

شيئاً منها وتبعه جماعة آخرهم الشيخ الإمام الوالد في «شرح المنهاج» وهذا فرع لم

يذكره في [باب]^(٤) حد القذف، وإنما ذكره في مسألة عفو بعض الورثة، وفيها الأوجه

المشهوره، أصحها: أن لمن بقي استيفاء جميعه. وهو يؤيد أن حد القذف لا يتبعض.

وأقول: إن سلم أنه لا يتبعض فلا بد أن يطرقه الخلاف في أنه هل يسقط كله أو

(١) ومنها إذا قال أحرمت بنصف نسك انعقد نسك كالطلاق كما في زوائد الروضة ولا نظير لها في العبادات.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

يلغو كما في عفو بعض الورثة وعفو بعض الشفعاء، ثم إني لا أسلم أنه لا يتبعض فإنه جلدات معروفة العدد، ولا ريب في أن المستحق لو عفا بعد ما أصاب القاذف بعضها سقط ما بقي منها، وكذلك إذا أسقط منها في الابتداء قدراً معلوماً. وإذا تأملت ما قلته من تبعيض القذف وما قاله بعضهم من تبعيض الشفعة وعلمت أنه لم يقل أحد في مسألة الإرقاق بأنه يلغو - غير بحث الرافي - علمت سلامة القاعدة من النقض.

فصل

إذا جعلنا اختيار بعض ما لا يتجزأ اختياراً لكله فهل اختياره للبعض نفس اختياره للكل وإنما هو عبر بالبعض عن الكل؟ أو اختيار ذلك البعض ثم يسري منه إلى غيره لضرورة عدم التجزؤ. فيه خلاف شهير في مسائل.

منها: طلاق بعضها، وتبعيض طلاقها، وعتق البعض. وأما تبعيض العتق فلا أعرفه مسطوراً، وهو مثل: قوله: أنت حر نصف حرية، والذي يظهر أنه لغو ويحتمل أن يقال: يبطل قوله: ونصف حرية ويعمل بقوله: أنت حر نصف حرية. والذي يظهر أنه لغو، ويحتمل أن يقال: وإن لم يقل بنظيره في البيع والفرق قوة العتق وسرعة نفوذه.

تنبيه:

إذا وقفت على قولنا: طلاق بعضها، وتبعيض طلاقها وعتق البعض، وتبعيض العتق، واستحسننا هذه العبارة ورشاققتها، انتقل ذهنك إلى نظائرها.

ومنها: قول الإمام في النهاية في باب الكفارة قبل الحنث: كما لا يعتبر حكم المحلوف باليمين لا يعتبر حكم اليمين بالمحلوف عليه. ذكره توجيهاً للقول بأن تقديم الكفارة على الحنث وإن كان محظوراً جائزاً.

ومنها: قول بعض علمائنا: الواجب في الطهارة عندنا الماء المطلق فلا يجوز المتغير كثيراً بمستغنى عنه.

وعند أبي حنيفة: مطلق الماء.

ووقعت بيني وبين الوالد - رحمه الله - مباحثة في الفرق بين العبارتين صنف من

أجلها [مصنفاً] (١) في ذلك [وقرر] (٢) أنه لا فرق بينهما.

ومنها: أن النية في الوضوء تجب عند أول غسل الوجه، لا عند غسل أول الوجه - وهو أعلاه - بل لو ابتداء من مؤخرة وجهه ونوى صح.

ومنها: لا ولاء لمعتق الأب مع أبي المعتق، وهي مسألة التعجيز. وكل هذه عبارات يختلف المعنى فيها بالتقديم والتأخير - يسميها الأديب. رد العجز على الصدر - تستدعي حضور ذهن صحيح، خشية الوقوع في الغلط. وقد وقع في الكتاب العزيز في سورة البقرة (٣) ﴿وادخلوا الباب سجداً وقولوا حطة﴾، وفي الأعراف (٤): ﴿وقولوا حطة وادخلوا الباب سجداً﴾.

وفي البقرة (٥): ﴿والنصاري والصابئين﴾، وفي الحج (٦) ﴿والصابئين والنصاري﴾. في البقرة (٧) والأنعام (٨): ﴿قل إن هدى الله هو الهدى﴾ وفي آل عمران (٩): ﴿قل إن الهدى هدى الله﴾. في البقرة (١٠): ﴿ويكون الرسول عليكم شهيداً﴾، وفي الحج (١١): ﴿شهاداً عليكم﴾.

في البقرة (١٢): ﴿وما أهل به لغير الله﴾، وبأقي القرآن ﴿لغير الله به﴾. في البقرة (١٣): ﴿لا يقدر على شيء مما كسبوا﴾ وفي إبراهيم (١٤): ﴿مما كسبوا على شيء﴾.

في آل عمران (١٥): ﴿ولتطمئن قلوبكم به﴾ وفي الأنفال (١٦): ﴿به قلوبكم﴾. في النساء (١٧): ﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء لله﴾ وفي المائدة (١٨): ﴿كونوا قوامين لله شهداء بالقسط﴾.

(١٠) آية ١٤٣.

(١١) آية ٧٨.

(١٢) آية ١٧٣.

(١٣) آية ٢٦٤.

(١٤) آية ١١٨.

(١٥) آية ١٢٦.

(١٦) آية ١٠.

(١٧) آية ١٣٥.

(١٨) آية ٨.

(١) في ب تصنيفاً.

(٢) وفي ب وقوى.

(٣) آية ٥٨.

(٤) آية ١٧.

(٥) آية ٦٢.

(٦) آية ١٧.

(٧) آية ١٢٠.

(٨) آية ٧١.

(٩) آية ٧٣.

في الأنعام^(١): ﴿لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ﴾ وفي المؤمن^(٢): ﴿خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ﴾.

في الأنعام^(٣): ﴿نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾ وفي بني إسرائيل^(٤): ﴿نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ﴾.

في النحل^(٥): ﴿وَتَرَى الْفَلَكَ مَوَاحِرَ فِيهِ﴾ وفي فاطر^(٦): ﴿فِيهِ مَوَاحِرُ﴾.

في بني إسرائيل^(٧): ﴿وَلَقَدْ صَرَفْنَا لِلنَّاسِ فِي هَذَا الْقُرْآنِ﴾ وفي الكهف^(٨): ﴿فِي هَذَا الْقُرْآنِ لِلنَّاسِ﴾.

في بني إسرائيل^(٩): ﴿قُلْ كَفَى بِاللَّهِ شَهِيداً بَيْنِي وَبَيْنَكُمْ﴾ وفي العنكبوت^(١٠): ﴿بَيْنِي وَبَيْنَكُمْ شَهِيداً﴾.

في المؤمنين^(١١): ﴿لَقَدْ وَعَدْنَا نَحْنُ وَآبَاؤُنَا هَذَا مِنْ قَبْلُ﴾ وفي النمل^(١٢): ﴿لَقَدْ وَعَدْنَا هَذَا نَحْنُ وَآبَاؤُنَا مِنْ قَبْلُ﴾.

في القصص^(١٣): ﴿وَجَاءَ رَجُلٌ مِنْ أَقْصَى الْمَدِينَةِ يَسْمَى﴾ وفي يس^(١٤): ﴿وَجَاءَ مِنْ أَقْصَى الْمَدِينَةِ رَجُلٌ يَسْمَى﴾.

فصل

قولنا: اختيار بعض ما لا يتجزأ اختيار لكله.

هي عبارة الأصحاب. وقد يعبر عن الغرض بعبارة هي أعم من تلك فيقال: الحكم على بعض ما لا يتجزأ بنفي أو إثبات حكم على كله.

ولنذكر مسألة من هذا القبيل يتضح بها المقصود، فنقول اعتقد الرافعي أن الغرة الواجبة في الجنين لا تتجزأ عند بعض أصحابنا، فحكى في الجنين - المحكوم له باليهودية أو النصرانية - ثلاثة أوجه.

(١) آية: ١٠٢.	(٨) آية: ٥٤.
(٢) آية: ٦٢.	(٩) آية: ٩٦.
(٣) آية: ١٥١.	(١٠) آية: ٥٢.
(٤) آية: ٣١.	(١١) آية: ٨٣.
(٥) آية: ١٤.	(١٢) آية: ٦٨.
(٦) آية: ١٢.	(١٣) آية: ٢٠.
(٧) آية: ٤١.	(١٤) آية: ٢٠.

إحداها: وجوب غرة ولا يقال بالتسوية بينه وبين الجنين المسلم، لأنه لا سبيل إلى الإهدار ولا إلى تجزئة الغرة.

وثانيها: لا يجب شيء لامتناع التسوية بين المسلم والكافر وامتناع التجزئة. وهذان الوجهان على معتقد الرافعي ناشئان عن اعتقاد عدم التجزئة وأصحها: أنه يجب ثلث ما يجب في الجنين المسلم.

وقد اتضح غرضنا يذكر هذه المسألة، وإن كانت في الرافعي غير محررة ولأن الوجه الأول غير معروف في المذهب، وغالب الظن أنه وهم في الرافعي من وجه حكاة الإمام في النهاية. أنه يجب عبد ناقص القيمة نسبتة إلى دية الكافر كنسبة خمس من الإبل إلى دية المسلم. فالتسوية واقعة في وجوب أصل العبد، لا في استواء العبدين، فلا قائل بأن الغرة الواجبة في المسلم تساوي الواجبة في الكافر.

وكذلك الثاني: إذ لا يعرف قائل بإهدار الجنين الكافر وإنما هو وهم في الرافعي من وجه حكاة الإمام أيضاً عن المرازمة أن الغرة لا مدخل لها في الجنين الكافر فلا يجب فيه عبد ولا جزء من عبد.

وليس مراد الإمام أنه لا يجب شيء أصلاً. بل لا يجب غرة، وتجب عشر دية الأم كما صرح به الإمام في النهاية قبل هذه العبارة الموهمة بنحو أربعة أسطر. ولكن الغزالي لما رأى قول الإمام، لا مدخل للغرة في جنين الكافر - توهم أنه لا يجب شيء فأطلق العبارة في ذلك، فتبعه الرافعي.

نبه على هذا الموضع - في الرافعي - الشيخ برهان [الدين] ^(١) ابن الفركاج - رحمه الله - وأطال في ذلك [في] ^(٢) تعليقه على التنبيه.

قاعدة: الاحتياط أن نجعل المعدوم كالموجود والموهوم كالمحقق وما يرى على بعض الوجوه لا يرى إلا على كلها.

وقد اتفق لي مرة الاستدلال على هذه القاعدة بقوله تعالى: ﴿اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إثم﴾ ^(٣) فلا يخفى أنه أمر باجتنب بعض ما ليس بإثم خشية من الوقوع فيما هو إثم، وذلك هو الاحتياط، وهو استنباط جيد. مثال جعل المعدوم

(٣) الحجرات آية ١٢.

(٢) سقط في ب.

(١) سقط في ب.

كالموجود: المنافع المعقود عليها في الإجارة فإننا نجعلها كالموجود ونورد العقد عليها .
ومثال الموهوم المجمعول كالمحقق : أكثر أحكام الخنثى المشكل ، وقد أفرد
بعض أئمتنا كتاباً بأحكام الخنثى . فلا معنى للتطويل بتعديدها .

ومثال جعل ما يرى على بعض الوجوه لا يرى إلا على كلها تارك الصلاة نسي
عينها من الخمس ، فإننا نوجب عليه الخمس وإن كانت البراءة ، في نفس الأمر تحصل
بواحدة . واعلم أن مسائل الاحتياط [كثيرة]^(١) يطول استقصاؤها يرجع حاصلها إلى
[أن]^(٢) الاحتياط قد يكون لتحصيل المنفعة كإيجاب الصلاة على المتحيرة وإن احتمل
كونها حائضاً ، وقد يكون لدفع المفسدة كتحریم وطئها ، وأوجبوا الاحتياط في مسائل :
منها: في الزكاة مسألة الإناء إذا عسر التمييز ، وفيما إذا تحقق في ذمته زكاة وشك
هل هي درهم أو دينار أو شاة أو بعير . وإن لم يعتضد بأصل . وفي الصلاة المنسية من
خمس لا اعتضاده بأصل .

ولم يوجبوه فيما إذا شك هل الخارج من ذكره مذي أو مني ، بل صححوا أنه يتخير
لأنه إذا أخذ بأحدهما فالأصل عدم وجوب الآخر .

قال الشيخ الإمام - في باب الحيض - ويحتاج أن يفرق بينه وبين الشك في عين
الزكاة الواجبة ، قال ومسألة الزكاة فيها نظر ، وأما مسألة الإناء فظاهرة لإمكان التمييز
بالشك .

تنبيه :

في هذه القاعدة مهمات وقواعد عنها مشتعبات .

منها ما اشتهر في كلام كثير من الأئمة - ويكاد يحسبه الفقيه - مجمعاً عليه - من أن
الخروج من الخلاف أولى وأفضل وقد أشكل بعض المحققين على هذا وقال: الأولوية
والأفضلية إنما [تكون]^(٣) حيث سنة ثابتة وإذا اختلفت الأمة على قولين : قول بالحل
وقول بالتحريم ، واحتاط المستبرئ لدينه وجرى في فعله على الترك حذراً من ورطات
الحرمة لا يكون فعله ذلك سنة ، لأن القول بأن هذا الفعل متعلق الثواب من غير عتاب

(٣) سقط في ب .

(٢) سقط في ب .

(١) سقط في ب .

على الترك قول لم يقل به أحد، إن الأئمة كما ترى بين قائل بالإباحة . وقائل بالتحريم فمن أين الأفضلية .

وأنا أجيب عن هذا بأن أفضليته ليست لثبوت سنة خاصة فيه بل لعموم الاحتياط، والاستبراء للدين، وهو مطلوب شرعاً مطلقاً فكان القول بأن الخروج أفضل ثابت من حيث العموم، واعتماده من الورع المطلوب شرعاً فمن ترك لعب الشطرنج معتقداً حله خشية من غائلة التحريم فقد أحسن وتورع إذا عرفت هذا فأقول: ليس الخروج من الخلاف أولى مطلقاً، بل بشرطين أحدهما: أن لا يؤدي الخروج منه إلى محذور شرعي من ترك سنة ثابتة أو اقتحام أمر مكروه أو نحو ذلك ومن ثم مسائل .

منها: فصل البوتر أفضل من وصله لحديث «ولا تشبهوا بالمغرب»^(١) ومنع أبو حنيفة فصله وفي وجه عندنا أن الوصل أفضل للخروج من خلافه لكنه ضعيف لكونه يتوقف على أن يكون بقية العلماء يجيزون الوصل، وإلا فلا يحصل الخروج من الخلاف مطلقاً، ويتقدير تجويزهم لا يلزم لأن الوصل يلزم منه ترك سنة ثابتة .

الشرط الثاني: أن يقوى مدرك الخلاف، فإن ضعف ونأى عن مأخذ الشرع كان معدوداً من الهفوات والسقطات . لا من الخلافات المجتهديات وسيكون لنا كلام على هذا الشرط في قاعدة من علم حرمة شيء وجهل وجوب الحد فيه - الآية - إن شاء الله تعالى في قواعد ربيع الجنايات .

وهناك تنبيه على أنه لا نظر إلى القائلين من المجتهدين^(٢) بل إلى أقوالهم ومداركها قوة وضعفاً، ونعني بالقوة ما يوجب وقوف الذهن عندها وتعلق ذي الفطنة بسبيلها لانتهاض الحجة بها، فإن الحجة لو انتهضت بها لما كنا مخالفين لها .

إذا عرفت هذا فمن قوي مدركه اعتد بخلافه وإن كانت مرتبته [في الاجتهاد]^(٣)

(١) والحديث من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: رسول الله (ﷺ) أوتروا بخمس أو بسبع أو بسبع أو بإحدى عشرة .

الدارقطني وابن حبان والحاكم، وقال الحافظ في التلخيص ٢ / ١٥ ورجاله ثقات ولا يضره وقف من أوقفه .

(٢) ولذلك لا ينظر لخلاف عطاء في عدم وجوب الحد على المرتتهن بوطئه المرهونة وعطاء من سادات العلماء .

(٣) سقط من أ والمثبت من ب .

دون مرتبة مخالفه ومن ضعف مدركه لم يعتد بخلافه وإن كانت مرتبته أرفع وربما قوي مدرك بعضهم في بعض المسائل دون بعض، بل هذا لا يخلو عنه مجتهد.

تنبيه: قوة المدرك وضعفه مما لا ينتهي إلى الإحاطة به إلا الأفراد وقد يظهر الضعف أو القوة بأدنى تأمل، وقد يحتاج إلى تأمل وفكر ولا بد أن يقع هنا خلاف في الاعتداد به ناشئاً عن المدرك قوي أو ضعيف.

[مثاله^(١)]: ما يظهر ضعفه: إعارة الجواري للوطء. كما ستتكلم عليه في ربيع الجنایات وكذلك ما ذهب إليه داود من قوله في التغوط في الماء الراكد وقوله «لا ربنا إلا في النسيئة» المنصوصة وكثير من أقوال شاذة منقولة عن كثير من المجتهدين ومثال ما تردد النظر في قوته وضعفه: الصوم في السفر، فإن داود قال: إنه لا يصح، ومن ثم اختلف أنه هل الأفضل الفطر مطلقاً خروجا من خلافه والراجح في مذهبن أن الأفضل الفطر لمن يتضرر بالصوم والصوم لمن لا يتضرر به. وزعم إمام الحرمين - هنا - أن المحققين لا يقيمون لخلاف أهل الظاهر وزناً وقد تكلمت على هذا في الطبقات الكبرى، في ترجمة داود، وبينت كلام أئمتنا في خلاف داود وأن الصواب الاعتداد بخلافه عند قوة مأخذه كغيره.

فصل

فإن قوي المدرك اعتد بالخلاف ومن ثم قصر الصلاة للمسافر أفضل لقول من أوجبه. وترك الجمع أفضل لقول من منعه وكتابة العبد القوي الكسوب سنة لأن داود أوجبها.

وقع هنا للقاضي الحسين كلام موهم - نقله عنه ابن الرفعة بعبارة تزيده إيهاماً ففهمه الطلبة فهماً يزيد على مدلوله، فصار - كما قلت - غلط على غلط ومن يغلط ويرجى حين يدري يعذر.

وهو أن ابن الرفعة في صلاة المسافر حكى قول الإمام: أن المحققين لا يقيمون لخلاف أهل [الظاهر]^(٢) وزناً، ثم قال: وفيه [نظر]^(٣) فإن القاضي الحسين نقل عن الشافعي أنه قال في الكتابة: لا أمتنع عن كتابة العبد عند جمع القوة والأمانة [وإنما

(٣) سقط من ب.

(٢) في ب الظاهرية.

(١) في ب مثال.

استحب الخروج من الخلاف، فإن داود أوجب كتابة عدد من جمع القوة والأمانة^(١).
وداود من أهل الظاهر، وقد أقام الشافعي لخلافه وزناً، استحب كتابة من ذكره [لأجل
خلافه]^(٢) انتهى.

وداود مولده قبل وفاة الشافعي بستين، فلا يمكن أن يراعي الشافعي خلافه فمن
ثم غلط الطلبة ابن الرفعة والقاضي الحسين وقالوا: إن هذا غلط من قولهما عندما فهموا
أن الجملة كلها [في]^(٣) كلام الشافعي وقرؤوا: إنما استحب - بفتح الهمزة وكسر
الحاء - فعل مضارع للمتكلم، وإنما هو استحب بفتح الحاء، والفعل ماض والمستحب
هو القاضي الحسين. وأما الشافعي: فلم يزد على أنه لا يمنع كتابة من هذا شأنه، وإنما
استحبها فالخلاف من أوجبها قبل داود، فإن داود لم يخترع القول بإيجابها، بل وافق
مجتهداً سبقه وإلا لكان خارقاً للإجماع.

نبه عليه الشيخ الإمام الوالد - رحمه الله - [وذكرناه]^(٤) في الطبقات الكبرى
بأبسط من هذه العبارة، [وذكرنا]^(٥) أنه وقع للإمام «في النهاية» في كتاب اختلاف
الحكام والشهادات - نظير ما وقع للقاضي الحسين مع تصريحه في كتاب الظهار بما لا
يخفى مثله عليه من أن داود متأخر الزمان عن الشافعي.

فصل

فإن اعتد بالخلاف ولم يلزم من الخروج منه محذور، استحب الخروج منه وذلك
في مسائل: منها ما ذكرناه، ومنها ما سنذكره.

واعلم أن ما كان مختلفاً فيه فهو من قبيل القسم الثاني الذي يتردد النظر في قوته
وضعه كصوم السفر.

فمنها: يستحب استيعاب الرأس بالمسح للخروج من خلاف الموجب له
وبالإيجاب قال بعض أصحابنا.

ومنها: يستحب أن لا يقصر في أقل من ثلاثة أيام لذلك. وعبرة الشافعي: أنا لا

(١) سقط من أوالمثبت من ب.

(٤) وفي ب وذكرنا.

(٢) في ب لأجله.

(٥) سقط في ب.

(٣) في ب من.

أحب أن أقصر في أقل من ثلاثة أيام احتياطاً على نفسي .

قال القاضي أبو الطيب : وهو كقوله : إذا مرض الإمام فإنه يصلي قاعداً والناس قيام خلفه ، [والأفضل] ^(١) أن يستخلف من يصلي بهم حتى يخرج من الخلاف .

وكقوله في الحالف - إذا كفر بالمال - الأفضل أن يؤخر إلى أن يحنث . وكقوله - في الركاز بعد أن بين مذهبه في القليل : ولو كنت أنا الواجد لخمست القليل .
ومنها : يستحب نية الإمامة ، بخلاف من أوجها .

ومنها : حيث انتفى التحريم في استقبال القبلة واستدبارها بالبول والغائط لوجود الساتر ، فالأدب أن لا يستقبلها ولا يستدبرها ، لأنه قيل بالحرمة مع الساتر .

ومنها : إذا رأى المتيمم الماء في أثناء الصلاة المغنية عن القضاء كصلاة المسافر فلا تبطل ، غير أن الصحيح أن قطعها ليتوضأ أفضل ، لأن فيه خروجاً من خلاف من حرم عليه الاستمرار .

وقيل : الأفضل المضي فيها ولا يلتفت إلى الخلاف ، وقيل : يجب المضي فيها ، وقيل الأفضل قلبها نافلة .

ومنها : من عليه فائتة ووجد الجماعة الحاضرة ، جزم «في الروضة» قبل باب شروط الصلاة أن تقدم الفائتة منفرداً أولاً ، لأن الترتيب مختلف في وجوبه والقضاء خلف الأداء مختلف في جوازه .

لكن الذي جزم به الغزالي «في إحياء علوم الدين» في باب أسرار الصلاة خلفه وجزم به أيضاً صاحب التعجيز ^(٢) وذكر - في شرحه - أن جده عماد الدين ذهب إليه . قلت : والقلب إليه أميل ، وقد تكلمت عليه في الطبقات في ترجمة الشيخ العماد

ابن يونس .

(١) وفي ب والأفضل له .

(٢) عبد الرحيم بن محمد بن محمد بن يونس بن منعة الفقيه المحقق العلامة تاج الدين أبو القاسم بن الإمام رضى الدين بن الإمام عماد الدين بن الإمام رضى الدين الموصلي كان من بيت الفقه والدين والعلم بالموصل ولد بالموصل سنة ثمان وتسعين وخمسائة وأفاد وصنف قال الاسنوي كان فقيهاً أصولياً فاضلاً توفي في جمادى الأولى سنة إحدى وسبعين وقيل سنة سبعين .

ابن قاضي شهبة ٢ / ١٣٦ ، ذيل مرآة الزمان ٣ / ١٤ ، البداية والنهاية ١٣ / ٢٩٥ ، شذرات الذهب

٣٣٢ / ٥

فصل

وربما يرقى الخروج من الخلاف عن درجة الاستحباب إلى درجة كراهية الوقوع فيه وذلك في مسائل.

منها: مسألة [العينة]^(١) ذكر النووي تبعاً لصاحب «البحر» أن الوقعة فيها مكروهة قال النووي: «دلائل الكراهة أكثر من أن تحصر».

قلت: واقتصر الرافعي - حيث ذكر المسألة في باب الربا - على الجواز وفي البيوع المنهي عنها على أنها ليست من المناهي^(٢).

ولا يحضرني دليل على كراهتها، وقصة عامل خيبر «بع التمر بتمر آخر ثم اشتريه»^(٣). يقتضي عدم الكراهة، لأنه أذن له في ذلك ولا يأذن صلى الله عليه وسلم في مكروه.

(١) سقط في ب.

(٢) قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في التلخيص معقياً على كلام الرافعي: يعني ليس ذلك عندنا من المناهي - وإلا فقد ورد النهي عنها من طرق عقد لها البيهقي في سننه باباً ساق فيه ما ورد من ذلك بعلمه، وأصح ما ورد في ذم بيع العينة ما رواه أحمد والطبراني من طريق أبي بكر بن عياش عن الأعمش عن عطاء عن ابن عمر قال: أتى علينا زمان وما يرى أحدنا أنه أحق بالدينار والدرهم من أخيه المسلم، سمعت رسول الله ﷺ يقول: إذا ضن الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة أذنب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم ذلاً فلم يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم. صححه ابن القطان بعد أن أخرجه من الزهد لأحمد كأنه لم يقف على المسند وله طريق أخرى عند أبي داود وأحمد أيضاً من طريق عطاء الخراساني عن نافع عن ابن عمر.

قلت: وعندي أن إسناد الحديث الذي صححه ابن القطان معلول لأنه لا يلزم من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحاً لأن الأعمش مدلس ولم ينكر سماعه من عطاء، وعطاء يحتتمل أن يكون هو عطاء الخراساني فيكون فيه تدليس التسوية بإسقاط نافع بين عطاء وابن عمر فرجع الحديث إلى الإسناد الأول وهو المشهور. - قوله: وليس من المناهي بيع ربا مكة لنا اتفاق الصحابة ومن بعدهم عليه، روى البيهقي عن عمر أنه اشترى داراً للسجن بمكة وأن ابن الزبير اشترى حجرة سودة وأن حكيم بن حزام باع دار الندوة وأورد البيهقي في الخلافيات الأحاديث الواردة في النهي عن بيع دورها وبين عللها، ولعل مراده بنقل الاتفاق أن عمر اشترى الدور من أصحابها في وسع المسجد، وكذلك عثمان وكان الصحابة في زمانها متوافرين، ولم ينقل انكار ذلك انظر التلخيص.

(٣) انظر البخاري ٤ / ٤٩٠ في كتاب الوكالة / باب إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً فبيعه مردود (٢٣١٢).

ومسلم ٣ / ١٢١٥ في كتاب المساقاة / باب بيع الطعام مثلاً بمثل حديث (٩٦ / ١٥٩٤).

تنبيه: علمت انما يستحب الخروج من الخلاف عند قوته وعدم التأدية إلى محذور. واعلم. أنا نتطلب لقوته إذا أدى الخروج منه إلى محذور ما لا نتطلبها إذا لم يؤد، فربما راعينا الخلاف إذا كان الخروج منه لا يؤدي إلى محذور لماخذ لا يلتفت إلى مثله إذا أدى إلى محذور.

وكذلك ربما قوي الخلاف جداً وإن لم تنهض حجة. وضعف من أجله مأخذ المحذور فراعيناه وإن أدى إلى ذلك المحذور الضعيف ولنمثل له: بمن يديم السفر، فإن الإتمام أفضل له من القصر مراعاة لقول بعض العلماء انه لا يجوز القصر في هذه الحالة وإن تضمن هذا القول ترك سنة القصر.

إلا أنه لم يؤد إلى تركها مطلقاً. بل في هذه الصورة النادرة التي لعل سنة القصر لم تشملها.

وهذا الكلام - في الحقيقة - عائد بقيد على قولنا: شرط الخروج من الخلاف القوة وعدم التأدية إلى محذور، فيقال: إنما تشترطان على الوجه الذي بيناه الآن.

فصل

ومن القواعد المتشعبات والأصول الملتقيات من هذه القاعدة قول أئمتنا ما اجتمع الحلال والحرام إلا وغلب الحرام الحلال، وهو كما قال البيهقي^(١): حديث رواه جابر الجعفي - رجل ضعيف^(٢) - عن الشعبي، عن ابن مسعود، وهو منقطع^(٣) غير أن القاعدة في نفسها صحيحة.

(١) كتاب النكاح / باب الزنا لا يحرم الحلال ١ / ١٦٩.

قال السيوطي: وأخرجه من هذا الطريق عبد الرزاق في مصنفه وهو موقوف على ابن مسعود لا مرفوع.

(٢) جابر بن يزيد بن الحارث بن عبد يغوث الجعفي أبو عبد الله ويقال أبو يزيد الكوفي، روى عن أبي الطفيل وأبي الضحى وعكرمة وعطاء وطاوس وخيشمة والمغيرة بن شبيب وجماعة وعنه شعبة والثوري وإسرائيل والحسن بن حي ومسعر ومعمر وأبو عوانة وغيرهم.

قال أبو نعيم عن الثوري: إذا قال جابر حدثنا وأجزنا فذاك، وقال ابن مهدي عن سفيان ما رأيت أورع في الحديث منه وقال شعبة جابر إذا قال حدثنا وسمعت فهو من أوثق الناس، وقال شعبة: جابر صدوق، وقال النسائي: متروك الحديث وقال في موضع آخر: ليس بثقة ولا يكتب حديثه وقال الحاكم أبو أحمد: ذاهب الحديث، وقال ابن عدي: له حديث صالح وإن شئت مزيد تفصيل فانظر تهذيب التهذيب ٢ / ٤٧ - ٥١.

(٣) هو في اللغة مأخوذ من القطع وهو فصل الشيء مدركاً بالبصر كالأجسام أو مدركاً بالبصيرة كالأشياء =

قال الشيخ أبو محمد في «السلسلة» لم يخرج عنها [إلا] (١) ما ندر، والعبرة بالغالب قلت: وقد عورض الحديث المذكور بما رواه ابن ماجه (٢) والدارقطني (٣) من حديث ابن عمر «لا يحرم الحرام الحلال».

وليس بمعارض، لأن المحكوم به في الأولى. أعطي الحلال حكم الحرام تغليياً واحتياطاً لا صيرورته في نفسه حراماً.
ومن ثم مسائل.

منها: لو أشبهت منكوخة بأجنبيات محصورات لم يحل.
ومنها: من باب الربا قاعدة مد عجوة ودرهم فإن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة.

ومنها: من أحد أبويه كتابي والآخر مجوسي أو وثني ففي حل المناكحة [خلاف والأصح التحريم] (٤).

ومنها: إذا أكل الكلب المعلم من الصيد في موضعه، فالصحيح تحريمه لحديث عدي بن حاتم.

ومنها: رجح الجمهور التحريم فيما إذا أصاب صيداً وأغاب ثم وجدته ميتاً وليس فيه أثر غير سهمه ورجح النووي الحل.

القول فيما شذ عن هذا الأصل
وهو صور نهض فيها دليل الحل.

= المعقولة وهو مطاوع القطع نقول قطعتة فانقطع.

وفي الاصطلاح فيه آراء منها ما سقط من رواته راو واحد قبل الصحابي في الموضع الواحد وهذا هو المشهور ومنها ما لم يتصل إسناده وهو الأقرب إلى المعنى اللغوي.
ومنها قال التبريزي ما سقط مما ليس في أول الإسناد من رواته راو واحد قبل الصحابي في الموضع الواحد.

(١) في أ إذا والمثبت من ب.

(٢) ٦٤٩ / ١. في كتاب النكاح / باب لا يحرم الحرام الحلال حديث (٢٠١٥).

قال البوصيري في زوائده ٢ / ٢٤ هذا إسناد ضعيف لضعف عبد الله بن عمر العمري.

(٣) ٢٦٨ / ٣. في كتاب النكاح / باب المهر حديث (٨٩).

(٤) سقط في ب.

منها: إذا رمى سهماً إلى طائر [فجرحه] ^(١) ثم [وجده] ^(٢) ميتاً. فإنه يحل.
 ومنها: إذا كان الثوب منسوجاً من حرير وكتان على التسوية فالأصح حله.
 ومنها: إذا اختلط ملكه بملك [غيره] ^(٣) وعسر التمييز كما إذا اختلط حمامة
 واحدة بحماماته.

قاعدة: اشتهر عن المالكية «سد الذرائع».

وزعم القرافي ^(٤) أن كل أحد يقول بها ولا خصوصية للمالكية إلا من حيث
 زيادتهم فيها.

قال: فإن من الذرائع ما يعتبر إجماعاً كحفر الآبار في طرق المسلمين وإلقاء السم
 في طعامهم، وسب الأصنام عند من يعلم حاله أنه يسب الله عند سبها.

وملغى إجماعاً، كزراعة العنب فإنها لا تمنع خشية الخمر وما يختلف فيه كبيع
 الأجال قلت: وقد أطلق هذه القاعدة على أعم منها، ثم زعم أن كل أحد يقول ببعضها،
 ومنوضح لك أن الشافعي لا يقول بشيء منها، وأن ما ذكر أن الأمة أجمعت عليه ليس
 من مسمى سد الذرائع في شيء.

نعم حاول ابن الرفعة تخريج قول الشافعي رضي الله عنه بسد الذرائع - من نصه -
 رضي الله عنه - في باب «إحياء الموات» من الأم إذ قال - رضي الله عنه - بعد ما ذكر
 النهي عن بيع الماء ليمنع به الكلاء ^(٥) وأنه يحتمل أن ما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم

(١) في «ب» فجرحه فوقه.

(٢) في «ب» وجد.

(٣) في «ب» الغير.

(٤) وهو شهاب الدين: أبو العباس أحمد بن أبي العلاء: إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله بن بلتين
 الصنهاجي الأصل البهنسي المصري الإمام العلامة انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه
 الله كان إماماً بارعاً في الفقه والأصول والعلوم العقلية وله معرفة بالتفسير أخذ عن عز الدين بن
 عبد السلام الشافعي وعن قاضي القضاء أبي بكر بن عبد الواحد المقدسي توفي رحمه الله بدير الطين
 في جمادى الآخرة عام أربع مائة وثمانين وست مائة ودفن بالقرافة.

الديباج المذهب ١ / ٢٢٦.

(٥) انظر البخاري ٥ / ٣١ في كتاب المساقاة / باب من قال إن صاحب الماء أحق بالماء (٢٣٥٣) ومسلم

٣ / ١١٩٨ في المساقاة / باب تحريم فضل بيع الماء (٣٨ / ١٥٦٦).

يحل، وكذا ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله - ما نصح وإذا كان هذا هكذا ففي هذا ما يثبت أن الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام . انتهى .

ونازعه الشيخ الإمام الوالد - رحمه الله - وقال : إنما أراد الشافعي - رحمه الله - تحريم الوسائل - لا سد الذرائع ، والوسائل تستلزم المتوسل إليه ومن هذا النوع منع الماء . فإنه مستلزم عادة لمنع الكلاً الذي هو حرام ، ونحن لا ننازع فيما يستلزم من الوسائل ، ولذلك نقول من حبس شخصاً ومنعه الطعام والشراب فهو قاتل له . وما هذا من سد الذرائع في شيء . قال الشيخ الإمام : وكلام الشافعي في نفس الذرائع لا في سدها ، والنزاع بيننا وبين المالكية إنما هو في سدها ، ثم لخص القول . وقال الذريعة ، ثلاثة أقسام .

أحدها : ما يقطع بتوصله إلى الحرام فهو حرام عندنا وعند المالكية .
والثاني : ما يقطع بأنها لا توصل ولكن اختلطت بما يوصل فكان من الاحتياط سد الباب والحاق الصورة النادرة التي قطع بأنها لا توصل إلى الحرام فالغالب منها الموصل إليه . قال الشيخ الإمام : وهذا غلوفي القول بسد الذرائع .
الثالث : ما يحتمل ويحتمل ، وفيه مراتب تتفاوت بالقوة والضعف ويختلف الترجيح عند المالكية بسبب تفاوتها ، وقال : ونحن نخالفهم في جميعها إلا في القسم الأول ، لانضباطه وقيام الدليل عليه .

قلت : أما موافقتهم في القسم الأول فواضحة ، بل نحن نقول في الواجبات بنظيره ، ألا ترانا نقول : ما لم يتم الواجب إلا به فهو واجب « فبطريق الأولى أن نحرم ما يوقع في الحرام » .

وأما مخالفتهم في القسم الثاني : فكذلك ، وما أظن غير المالكية يذهب إليه ولا أظنهم يتوقفون عليه .

وأما القسم الثالث : فلعله الذي حاول ابن الرفعة تخريج قول فيه بما ذكره عن النص .

وقد عرف ما فيه ، واستشهد له أيضاً بالوصي يبيع شقصاً على اليتيم فلا يؤخذ بالشفعة على الأصح عند الرافعي وبالمريض يبيع شقصاً بدون ثمن المثل أن الوارث لا يأخذ بالشفعة - على وجه سد الذريعة - للمتبرع عليه . وحاول ابن الرفعة بذلك تخريج

وجه في مسألة العينة، ولا يتأتى له هذا فتلك عقود قائمة بشرطها ليس فيها خلل بوجه،
فما ينهض عندنا منعها بوجه وإن منعها أبو حنيفة ومالك وأحمد - رحمهم الله تعالى .
ولنذكر صوراً. ربما يصور مصور فيها. أنا نقول ببعض القسم الثالث غير ما ذكره
ابن الرفعة .

منها: إقرار المريض للوارث على قول الإبطال، وليس ذلك من سد الذرائع ولا
لأجل التهمة - كما يقول مالك - بل لأن المريض محجور، ثم هو قول ضعيف . وقد عقد
الشافعي باباً لذلك - ترجمه - بالحكم الظاهر - وذكر فيه أنا لا نشق على قلوب الناس في
الإسلام الذي هو الأصل فغيره أولى وذكر شأن المتافقين، وإقرارهم على النفاق . وغير
ذلك مما يدل على أن التهمة لا اعتبار لها .

وقد أزم أصحابنا [مالكاً]^(١) رحمه الله حيث منع إقرار المريض للتهمة فقالوا: حالة
المرض تذكر المؤمن بلقاء الله وتحمله على قول الحق فيبعد إقدامه فيها على الباطل -
كما قال مالك: إن المريض إذا قال: فلان قاتلي . كان لوناً لمثل ذلك وإن كنا لا نرضى
ذلك القول .

ومنها: إذا ادعت المجبرة محرمته أو رضاعاً بعد العقد قال ابن الحداد: يقبل
قولها، لأنه من الأمور الخفية وربما انفردت بعلمه وقال ابن سريج لا يقبل . وهو
الصحيح ، لأن النكاح معلوم والأصل عدم المحرمية ، وفتح هذا الباب للنساء هو طريق
في الفساد: وهذا ليس من القول بسد الذرائع، بل هو اعتماد على الأصل . بحيث لا
يزال إلا باليقين .

ومنها: سأل الفقيه - نصر الله المصيصي^(٢) - الإمام أبا حامد الغزالي - وكان كثيراً
ما يكتب إليه بالأسئلة فيجيبه - في الرجل يطلق ثلاثاً بعد صحبة سنين وبعد أولاد فيقول

(١) سقط من أ والمثبت من ب .

(٢) نصر الله بن عبد القوي أبو القع المصيصي الأشعري نسباً ولد سنة ثمان وأربعين وأربعمائة . قال ابن
السمعاني كان إماماً فقيهاً أصولياً متكلماً ديناً خيراً متيقناً حسن الإصغاء بقية مشايخ الشام توفي في ربيع
الأول سنة اثنتين وأربعين وخمسائة ودفن بمقابر باب الصغير .

ابن السبكي ٤ / ٣١٩ ، البداية والنهاية ١٢ / ٢٢٣ ، مرآة الجنان ٣ / ٢٧٥ ، ابن قاضي شهبه

له المفتي من كان وليها؟ هل كان يشرب الخمر ويدخل الحمام بلا مترز وغيره مما يسقط العدالة؟ فإذا ذكر له ذلك، أفنى بعدم وقوع الطلاق، لفساد النكاح عنده في الأصل ثم عقد أو غيره عقداً من غير أن يثبت مقارنة ذلك الفسق للأصل وأطال في الاستفتاء. ويفسخ هذا الفعل. فأجاب الغزالي بجواب طويل رجح فيه أن الفسق لا يسلب الولاية وأن من شهد ببطان هذا النكاح فقد شهد أولاً على نفسه في غالب الأمر بأنه ولد الحرام فإن غالب الناس فساق - وأطال في ذلك - ثم قال: الصحيح ان أنكحة أهل العصر صحيحة وأولادهم أولاد حلال: وطلاقهم واقع لا يحل بعد استيفاء الثلاث [إلا بنكاح] (١) جديد.

ومنها: سئل في عصر النووي عن رجل تزوج - وكان تاركاً للصلاة فاسقاً ومن غير أن يزوجه حاكم ولا وصي ثم طلق ثلاثاً فأفتى النووي بفساد نكاحه وأنه لا يقع عليه طلاق، فأنكر ذلك الشيخ تاج الدين. والصواب مع الشيخ تاج الدين إن كان مهملاً، ومع النووي إن كان تحت حجر وصي، ولعله إنما أراد هذه الحالة.

ومنها: سئل الشيخ تاج الدين عن رجل أراد السفر بزوجه فادعى عليها إنسان بدين فصدقته فطلب حبسها وتعويضها عن السفر.

فأجاب بأنه لا يسقط حق الزوج من السفر وذكر أن القاضي عز الدين ابن الصائغ (٢) حكم بخلافه وخطأه.

قلت: وفي فتاوى ابن الصلاح ما يوافق حكم ابن الصائغ، ومحل هذا فيما إذا سبقت إرادته السفر.

(١) في ب يعقد.

(٢) محمد بن عبد القادر بن عبد الخالق بن خليل بن مقلد بن جابر الأنصاري قاضي القضاة عز الدين أبو المفاخر الدمشقي المعروف بابن الصائغ، ولد في شعبان سنة ثمان وعشرين وستمائة وأخذ عن الكمال إسحاق وشمس الدين عبد الرحمن المقدسي ولازم الشيخ كمال الدين النفليسي ولي وكالة بيت المال ثم ولي القضاء في سنة تسع وستين.

وقال الذهبي: كان عارفاً بالمذهب، بارعاً في الأصول والمناظرة توفي في شهر ربيع الآخر سنة ثلاث وثمانين وستمائة ودفن بترته بسفح قاميون.

ابن السبكي ٥ / ٣١، ابن قاضي شهبة ٢ / ١٩٦، مرآة الجنان ٤ / ١٩٩، شذرات الذهب ٥ / ٣٨٣، تاريخ ابن الوردي ٢ / ٢٣٢.

فإن الدعوى بعد ذلك بدين قريته أن القصد منعها من السفر، والمسألة مسطورة
«في أدب القضاء» لشريح الروياني^(١)، وجزم فيها بما حكم فيه ابن الصائغ من أن للمقر
له حبسها، وأنه لا يقبل قول الزوج إن قصد منع المسافرة.
قال: فإن أقام الزوج بينة أن إقرارها كان قصداً إلى منع المسافرة.
فهل يقبل؟ وجهان. انتهى.

فصل

وأما قتل الجماعة بالواحد وتحريم الخلوة بالأجنبية ووجوب القصاص على
السكران، وتحريم عبور الحائض المسجد، وإن أمنت التلوث - على الخلاف [فيه]^(٢)
وتحريم وتحليل الخمر.

قاعدة: مستنبطة استخرجها الإمام الوالد رحمه الله وذكرها في تفسيره في سورة
المجادلة وفي غير ذلك من كتبه.

كل إنشاء سد تصرف الشرع فهو باطل.

بخلاف الذي منه مخلص. وعنه مندوحة، ومن ثم مسائل.

منها: الظهار محرم. بخلاف قوله لزوجته: أنت علي حرام فإنه مكروه لا ينتهي
إلى التحريم وإن اشتركا في تحريم ما أحل الله، والفرق أنه لا مخلص عن الظهار لو
صح بأن التحريم الذي هو كتحريم الأم مع الزوجية لا يجتمعان.

ومنها: التعليق الدوري باطل، لإفضائه إلى سد باب الطلاق الذي شرعه
الشارع.

قاعدة: «من ارتكب محرماً يمكن تداركه بعد ارتكابه وجب عليه تداركه». وهذا
أصل مطرد انتهى فيه حملة الشريعة إلى إيجاب أن يتقياً الخمر من شربها، ولم أجد شيئاً
يخرج عنه إلا فيما كان تحريمه بالعرض لا بالأصالة فقد لا يجب تداركه في صور.

(١) شريح بن عبد الكريم بن أحمد القاضي أبو نصر ابن القاضي أبي معمر ابن الشيخ أبي العباس الروياني
ابن عم صاحب البحر كان إماماً في الفقه وولي القضاء بأمل طبرستان وصنف كتاباً في القضاء سماه
روضه الحكام وزينة الأحكام.

ابن السبكي ٤ / ٢٢٥، هداية العارفين ١ / ٤١٦، ابن قاضي شهبة ١ / ٢٨٤.

(٢) سقط في ب.

منها: [الخمر]^(١) لا يجوز غضبها من ذمي وإذا غضبها منه فالذي صححه
الرافعي والنووي أنه يجب ردها عليه، قال الرافعي في باب الجزية: وعليه [الرد]^(٢)
وذهب المحققون إلى أنه لا يجب الرد بل الواجب التخلية بين الذمي وبينها، قال الشيخ
الإمام: وهذا الوجه قوي.

قلت: وهو [الأرجح]^(٣) وسيأتي إن شاء الله في قسم أصول الفقه في مسألة
تكليف الكافر بالفروع، نص الشافعي يدل عليه، وحكى صاحب التهذيب وجهاً نقله
عن الرافعي في باب الجزية أنه لا يجب استرجاعه، لأنه يحرم اقتناؤه بالشرع.

ومنها: إذا تحجر مواتاً فليس لغيره الإحياء فيه، فإن أحمى الغير ملكه على
الراجح، لأن الأول لم يملكه بالتحجير.

ومنها: لو اشترى الذمي داراً عالية لم يجز هدمها عليه فإن هدمت أعيدت.

قاعدة: ما تعتبر فيه الموالاة فالتخلل القاطع لها مضر.

غير أنه إنما يعرف بالعرف، وربما كان مقدار من التخلل معتبراً في باب «لا يشاع
الأمر فيه دون باب يضيق فيه أكثر»، ألا ترى أن الزوج - في الخلع - إذا بدأ بصيغة
معاوضة كخالعتك بكذا اشترط قبولها بلفظ غير منفصل، ولا يشترط فيه - من الاتصال -
القدر المشروط بين الإيجاب والقبول في البيع.

بل مجلس الخلع أوسع قليلاً على ما أشار إليه بعض الأصحاب وإن كان كلام
الأكثرين يشير إلى أنه لا فرق.

والفرق عندي أظهر، وربما يغتفر في لفظ لا يغتفر مثله في لفظ آخر، ألا ترى إلى
قول الإمام أن الاتصال المعتبر في الاستثناء أبلغ منه بين الإيجاب والقبول لصدورهما
من شخصين، وقد يحتمل من شخصين ما لا يحتمل من شخص واحد.

إذا عرفت هذا فالضابط عندي - في التخلل المضر - أن يعد الثاني منقطعاً عن
الأول، وقد يختلف هذا باختلاف الأبواب، فرب باب يطلب فيه من الاتصال ما لا يطلب
في غيره، لأنه يعد فيه منقطعاً كما قلناه في البيع والخلع.

وقد يختلف باختلاف المتخلل نفسه فقد يكون كلام الأجنبي - وإن كان يسيراً -

(١) سقط في ب.

(٢) في ب مؤنة الرد.

(٣) وفي ب الراجح.

بمنزلة الكلام الطويل غير الأجنبي، ومن غير الأجنبي وبمنزلة السكوت الطويل فيما تعتبر فيه الموالاتة من الأفعال.

وقد يغتفر من خلل السكوت قد لا يغتفر مثله إذا اشتغل فيه بكلام أجنبي وقد يغتفر من التخلل بعذر - كالتنفس والسعال - ما لا يغتفر عند غير العذر. فصارت مراتب.

أقطعها للاتصال كلام كثير أجنبي من أجنبي وكذا من غير أجنبي وأبعدها عن قطع الاتصال سكوت يسير لعذر وكذا بغير عذر ومن ذلك مراتب لا تخفى عن المنال وليعد ما تعتبر الموالاتة فيه، وهو ضربان: قول وفعل.

الضرب الأول: القول منها - وهو أشدها اتصالاً - الاستثناء ولا يضر فيه سكتة التنفس والعني، وقد قدمنا عن الإمام أن المعتبر فيه من الاتصال فوق المعتبر بين الإيجاب والقبول [ولذلك كان الراجع منه انقطاعه بالكلام اليسير بخلاف الإيجاب والقبول] ^(١).

لكن نقل النووي عن صاحب العدة والبيان أنهما حكيا عن مذهبنا أنه إذا قال: عليّ ألف - استغفر الله - إلا مائة صح، وأنهما احتجا بأنه فصل يسير - قالا - وصار كقوله عليّ ألف يا فلان إلا مائة.

قال النووي: وهذا الذي نقلناه فيه نظر.

قلت: وجمع الشيخ الإمام في «شرح المنهاج» بين المستشهد به وعليه.

فقال: واغتفر صاحب البيان والعدة الفصل بالكلام اليسير كقوله، استغفر الله

وقوله: يا فلان، ونقلناه عن «المهذب».

ويظهر أن الكلام اليسير إن كان أجنبياً فهو الضار وإلا فهو الذي يغتفر وذلك مثل:

استغفر الله، ويا فلان، فليحمل كلامهما على الفصل اليسير بنحو استغفر الله ويا فلان، لا على مطلق الفصل اليسير.

قد حكى الرافعي فيه الخلاف في الطلاق، ورجح عدم الاغتفار - ولست أعتقد ما

قاله النووي من عدم الاغتفار فيه إذا كان غير أجنبي، بل الأقرب ما قاله صاحب البيان والعدة.

(١) سقط من أ والمثبت من ب.

ومنها: الإيجاب والقبول في البيع وفي النكاح، وفي الخلع، وفي الموالاة بين كلمات اللعان، وبين كلمات القسامة - على خلاف فيهما - وقبول الوقف إذا اشترطه، قال الإمام: وليكن متصلاً بالإيجاب كالبيع والهبة.
ومنها: كلمات الأذان، والفتاحة.

ومنها: إذا أبهم الطلاق فلما أمر بالتعيين قال: هذه وهذه حكم بطلاقهما، فلو فصل بين اللفظين بوقفة اغتفرت الوقفة اليسيرة، فأما إذا طالت وقطعت نظم الكلام قال الرافي: فالكلام الثاني لغو لا يستقل بالإفادة.

ومنها: إذا قال أعتق عبدك عني قال الرافي: العتق في صورة الاستدعاء إنما يقع على المستدعي، وإنما يجب عليه العوض إذا اتصل الجواب بالخطاب، فإن طال الفصل فالعتق عن المالك.

ومنها: قال الرافي وغيره في الولي إذا وهب للصبي من يعتق عليه وهو موسر ولا تلزمه نفقته يقبله الولي، فإن لم يفعل فالحاكم، فإن لم يفعل فيقبل الصبي بعد بلوغه.
قلت: وهذا فصل طويل لعله اغتفر لعدم تولي من ألزم به إياه، ثم فيه نظر، لأن الإيجاب لم يصدر والصبي أهل للقبول ولو فرضنا بلوغ الصبي بين كلمتي الإيجاب والقبول. مع تقاربهما. لم يكن إيجابه معتبراً فكيف يعتبر مع طول الفصل، ولا يمكن أن يحمل ما ذكره هنا على قبول إيجاب يحدد بعد البلوغ، إذ ذاك معروف لا معنى لذكره.

ومنها: تفويض الطلاق إلى الزوجة، الأصح أنه تمليك، فتطبيقها نفسها يتضمن القبول، ولا يجوز لها تأخيرها، قال الرافي: فلو أخرت بقدر ما ينقطع القبول عن الإيجاب ثم طلقت لم يقع.

الضرب الثاني

في الأفعال: وفيها مسائل.

منها: موالاة الوضوء شرط على القديم. أو كثيراً أضر، وقيل: يرجع - في الكثرة والقلة - إلى العادة، وقيل: (١).

ومنها: المستحاضة ينبغي أن تبادر إلى الصلاة عقب الطهارة.

(١) بياض في الأصل وب.

ومنها: الاعتدال ركن قصير فلو أطاله .

ومنها: الموالاة بين صلاتي الجمع .

ومنها: الموالاة في أشواط الطواف .

قاعدة: الدفع أسهل من الرفع^(١) .

ومن فروعها: المسائل التي يغتفر فيها في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء فإننا ندفعه ابتداءً، ولا نرفعه دواماً، لصعوبة الرفع، وسيأتي إن شاء الله في ربيع البيوع - تلك المسائل .

ومن مسائل الدفع والرفع - غير مسائل المغتفر في الدوام - أنا لا نعقد الإمامة إلا بالشروط المعتبرة، ولو فسق الإمام لم نعزله، لصعوبة الرفع . ويعجبني من «الأرجوزة الصلاحية» للشيخ الحموي - قوله . في أن الإمام لا يعزل بالفسق، ثم اللبيب لا يهد مصراً مستوطناً لبني قصرأ .

القول في المشرف على الزوال هل يعطى حكم الزائل؟

ولا يخفى أنه حيث لا يعطى فهو القاعدة فلا تسأل عن سببه وذلك كبيع العبد المريض والجاني، فإنه صحيح مع الإشراف على الزوال .
وحيث يعطى أو يتردد النظر فهو موضع الكلام وفيه مسائل .

منها: تحريم وطء المشتري الجارية المببيعة بعد التحالف وقبل الفسخ وفيه وجهان مرتبان على الوجهين في تحريم الوطء بعد الترافع إلى مجلس الحكم وقبل التحالف والمصحح من هذين الحل والتحريم بعد التحالف أولى .

ومنها: لو ضاعت العين الموهوبة من الابن والتقطها ملتقط وقصد التملك بعد التعريف فحضر المالك قبل أن يملك وسلمت إليه فهل يمكن أبوه من الرجوع فيها؟
خرجه ابن الرفعة على الخلاف في المشرف على الزوال .

ومنها: إذا دفع الابن ما اتبهه لمن غصب منه شيئاً لأجل الحيلولة وقلنا إن المغصوب منه لا يملكه، فإذا قدم الشيء قبل التصرف فإنه يسترد المال وهل يرجع فيه أبوه؟

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٨، المشور للزركشي ١٥٥/٢ .

خرجه ابن الرفعة أيضاً على الخلاف.

ومنها: إذا أقرضه شيئاً وقلنا: لا يملكه المقترض إلا بالتصرف ثم رده قبل التصرف.

خرجه الشيخ الإمام الوالد - رحمه الله - على الخلاف قال وهو أولى من المسألة قبله، لأن له سلطنة الاسترجاع قبل التصرف، بخلاف الدافع القيمة لأجل الحيلولة. ومنها لو باع الابن العين الموهوبة وقلنا لا يزول الملك إلا بانقضاء الخيار فهل للأب الرجوع؟ خرجه الإمام أيضاً على الخلاف.

ومنها: لو حدث في المنصوب نقص - يسري إلى التلف - بأن جعل الحنطة هريسة، فقد صحح النووي جعله، كالتالف، لإشرافه على التلاف وهو قول العراقيين، وخالفه الشيخ الإمام، وفي المسألة وجوه شهيرة.

القول في الزائل العائد هل هو كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد؟

قد تكلم الإمام - في باب التفليس في «النهاية» على ذلك، وعدد منها مسائل، وقد يستأنس - بهذه المسائل - بمسألة السعادة والشقاوة، هل يتبدلان؟ وسندكرها إن شاء الله تعالى في أصول الديانات.

والخلاف في أن العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد ينتزع الأصل من قولين منصوصين. فيما إذا قال لعبيده: إذا جاء رأس الشهر فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم جاء رأس الشهر. ففي العتق قولان، وهما يشبهان الخلاف أيضاً فيما إذا علق طلاق زوجته بصفة ثم أبانها ثم جدد نكاحها ثم وجدت الصفة.

ومن مسائله: لو أفلس بالثمن وقد زال ملكه عن المبيع وعاد هل للبائع الفسخ؟ ومنها: من موانع الرد بالعيب زوال الملك فلو زال ثم عاد فوجهان، قال في الوسيط: منشأهما الخلاف في الزائل العائد.

ومنها: اشترى نصاباً زكواً ثم اطلع على عيب بعد الحول وأدى الزكاة من مال آخر.

قال «في الوسيط»: له الرد، إلا على قول الشركة إذا قلنا: الزائل العائد كالذي لم

يعد.

ومنها: إذا قلنا: تجب الفطرة بغروب الشمس وطلوع الفجر فزال الملك ثم عاد ليلاً فوجهان قاله في النهاية.

ومنها: للمقرض الرجوع ما دام القرض باقياً في يد المستقرض، فإن زال ثم عاد فهل يرجع في عينه أو بدله؟ وجهان في «الحاوي».

ومنها: قلع مشغور سن مشغور وجب القصاص، فلو نبت سن المجني عليه ففي سقوط القصاص وجهان أحدهما السقوط لأن ما عاد قام مقام الأول فكأنه لم يسقط، الثاني: وهذه نعمة جديدة.

ولو نبت اللسان فقبل على الخلاف، والأصح القطع بعدم السقوط.

قاعدة: تكرر ذكرها على ألسنة الفقهاء: «القادر على اليقين لا يعمل بالظن» ثم نقضوها بمن معه ماء قليل وهو على شاطئ البحر، فإنه يجوز له التوضؤ به مع قدرته على الوضوء بماء البحر.

وهذا غفلة عن أصل آخر، وهو أن الاحتمال في الماء القليل إذا لم يستند إلى سبب لا وقع له في نظر الشارع، والتحرز عنه وسوسة وخزي لا ورع وزهد.

ثم ضربوا للقاعدة مثلاً، فقالوا: المجتهد إذا وجد النص والمكي إذا شاهد الكعبة لا يعملان بالظن. وهذا أيضاً غفلة عن قولنا: القادر على اليقين، فإن من ذكره متيقن لا قادر على اليقين، فليس مما نحن فيه، إذ القادر على اليقين لا يقين عنده غير أنه بسبيل من أن ينتهي إليه.

وإذا علمت خطأهم - نقداً وتمثيلاً - فأقول: الصور ثلاث: واصل إلى اليقين وقادر على اليقين، ويجوز توصيله إلى اليقين.

الصورة الأولى: الواصل إلى اليقين، ولا يقول عاقل: انه يعمل بالظن، لأن الظن في معارضة القطع مضمحل ومستحيل أيضاً عند ذي اليقين إذ لا يتيقن عاقل شيئاً يظن خلافه، والظن مع معارضة اليقين لا يعقل، فإذا لا ظن مع اليقين، فلا يقال: الواصل إلى اليقين لا يعمل بالظن.

الصورة الثانية: القادر على اليقين، وهو نص القاعدة، وقد نراه - في بعض الصور - يعمل بالظن جزماً، وفي بعضها لا يعمل به جزماً، وفي بعضها يختلف فيه.

والضابط عندي - في ذلك - أن الظن إن عارضه احتمال مجرد لا وقع له في نظر الشارع لم يلتفت إلى ذلك الاحتمال وكان بمنزلة القطع، فلا يجب العدول عنه إلى السالم عن ذلك الاحتمال جزماً. وهذا كالماء القليل على شاطئ البحر: فاحتمال النجاسة فيه لا وقع له، فيجوز التوضؤ به جزماً، ولا يتحرز عنه إلا موسوس.

وإن عارضه احتمال قوي جرى خلاف يقوى باعتبار قوته وضعفه، وربما ترقى إلى أن يدرأ له الظن جزماً وذلك عند انتهاضه قاطعاً أو ظناً راجحاً على الظن المشار من الأول، فإذا الاحتمال المعارض للظن درجات كثيرة.

وفيها مسائل:

منها: الشاك في نجاسة أحد الإناءين أو الثوبين ومعه طاهر بيقين الأصح جواز الاجتهاد له.

وهو الأصح في من معه إناءان تنجس أحدهما وفي كل منهما قلة هل يخلطهما ليصيرا قلتين أو يجتهد؟

وفيمن اجتهد في دخول الوقت هل يجوز له الدخول في الصلاة مع المقدرة على تمكين الوقت؟ ورجحان العمل بالاجتهاد هنا أقوى منه فيما قبله وإن اشتركا في القوة، لاختصاص هذه الصورة بأنه لو لم يعمل في هذه الصورة [بمقتضى] (١) اجتهاده، لفات عليه مطلوب شرعي، وهو أول الوقت. وهو الأصح فيمن كان في مطمورة [وهو] (٢) قادر على الخروج ورؤية الشمس إلا أن القول للخروج ورؤية الشمس أرجح من العمل بالاجتهاد في جميع ما تقدم - لأنه لا يفوت الوقت، إذ زمانه يسير.

ولا يضيع أحد المائتين اللذين لعله لا يجب [خلطهما] (٣) ولا يتباطأ زمانه بخلاف الاجتهاد في الثوبين والإناءين، فإنه ربما يتباطأ ثم الاحتراز في الصور كلها ورع، بخلاف الأول.

وليس هو الأصح في مستقبل حجر الكعبة دون البيت، بل الأصح فيه أنه لا تصح صلاته، ومسيبه - مع صحة الحديث فيه - اضطراب لفظ الرواة. ففي لفظ الحجر من البيت وفي لفظ آخر سبعة أذرع منه وفي آخر ستة أذرع وفي آخر خمسة.

(١) سقط في ب.

(٢) زيادة يستقيم بها الكلام.

(٣) وفي «ب» ولا يجب خلطهما بالخلط.

والكل في صحيح مسلم فلم نكن على يقين ولا ظن قائم من مروي هذا الحديث
فعدلنا إلى اليقين، وهو الكعبة.
الصورة الثالثة:

من جوز توصله إلى اليقين كمن أشبه عليه إناءان وجوز أن يكون في داره ماء طاهر
بيقين فلا يجب عليه الكشف عن ذلك، وهذه نظير مسألة الأصوليين في الاجتهاد في
زمان النبي ﷺ للغائب والحاضر عنه فقط وهي مسألة ذات خلاف مشهور ذكر الإمام
الرازي في «المحصول» أنه لا ثمرة له في الفقه، واعترضه الشيخ صدر الدين بن
المرحل بنحو ما أوردت من الصور فزعم أن ثمرة الخلاف تظهر فيها وتبعته أنا في «شرح
المنهاج».

ثم لاح لي أنه وهم، فإن القادر على سؤال النبي ﷺ لا يتيقن أنه قادر على اليقين
حتى يتيقن أنه أنزل عليه في مسألته وحي وإلا فما لم ينزل الوحي لا حكم، فلا قطع ولا
ظن، فغاية القادر على سؤاله. عليه أفضل الصلاة والسلام - أنه يجوز نزول الوحي
فيكون مجوزاً لليقين.

فإن قلت: لم جرى الخلاف الأصولي؟

قلت: مأخذه باقي الاجتهاد مع وجود سيد الأولين والآخرين ﷺ من التحري
وما فيه من سلوك طريق لا يأمن فيه الخطأ مع التمكن من طريق يؤمن فيها الخطأ، فوضح
ما قاله الإمام فخر الدين^(١) - من أنه لا ثمرة للمسألة الأصولية - صحيح.

نعم: اختلف في جواز الاجتهاد للنبي ﷺ - خلافاً يظهر ثمرته - كما ذكرنا في
«شرح المختصر» - فيما ذكرناه من الصور لأنه ﷺ قادر على اليقين. بسؤال ربه تعالى.

قاعدة: الموجود المقترن بالمانع الحسي أو الشرعي كالعدم وبيانه بصور.

(١) محمد بن عمر بن الحسين بن حسن بن علي العلامة سلطان المتكلمين في زمانه فخر الدين أبو عبد الله
القرشي البكري التيمي الطبرستاني الأصل ثم الرازي ابن خطيبها المفسر المتكلم إمام وفقه في العلوم
العقلية وأحد الأئمة في علوم الشريعة صاحب المصنفات المشهورة والفضائل الغزيرة المذكورة ولد في
رمضان سنة أربع وأربعين وخمسائة وقيل سنة ثلاث وتوفي بهراة يوم عيد الفطر سنة ست وستائة. ابن
قاضي شهبة ٢ / ٣٦٦، وفيات الأعيان ٣ / ٣٨١، لسان الميزان ٤ / ٤٢٦، البداية والنهاية
١٣ / ٥٥، النجوم الزاهرة ٦ / ١٩٧، مرآة الجنان ٤ / ٧.

منها: إذا وجد الماء وحال دونه حائل يعجز عن دفعه، أو احتيج إليه لحيوان محترم، أو كان به مرض يمنعه من استعماله.

ومنها: لو اعتق المسلم عبداً كافراً أو الكافر مسلماً ثبت له الولاء ولكن لا يتوارثان، لاختلاف الملتين، كما ثبتت علقه النكاح والنسب بين الكافر والمسلم وإن لم يتوارثا، وعن مالك لا يثبت له الولاء، لاختلاف الدين وعن أحمد يثبت ويتوارثان.

فعلى مذهبنا وجد المقتضي للولاء مقترناً بالمانع الشرعي من الإرث.

ومنها: وجود من واجبه الإعتاق في الظهار عبداً فاضلاً عن حاجته لكن يحتاج إلى خدمته لمرض أو زمانة كالعدم، وكذا كل واجب مالي متعلق بحق الله كالحج على الصحيح، أما المفلس فالمذهب أن المسكن والخادم يباعان وإن احتيج إليهما.

ومنها: الأصح جواز نكاح الأمة لمن له مسكن وخادم ولا يلزم بيعهما وصرفهما في طول حرة.

والوجهان حكاهما القاضي ابن كج كما ذكر الرافعي في النكاح وفي الظهار وزاد في الظهار ابن كج حكى وجهين أيضاً في أنهما هل يباعان عليه إذا اعتق شركاء له في عبد، وإن أبا الحسين - وهو ابن القطان، قال: لا يجب على العريان بيعهما. قال ابن كج: وعندي يجب قال: وقول أبي الحسين غلط.

ومنها: من وجد حرة ولكن رتقاء أو قرناء أو رضية أو معتدة عن غيره فله نكاح الأمة على الأصح.

قلت: وينبغي أن يقيد في المعتدة بما إذا طال زمانها، أما إذا كان انقضاؤها قد قرب فلا ينبغي أن يجوز بل ينتظر انقضاؤها، كما لو قدر على حرة غائبة لا تلحقه مشقة بالخروج إليها فإنه يجب الخروج إليها، بخلاف ما إذا لحقت المشقة.

ومنها: [في] (١) الغصب إذا وجد المثل بأكثر من ثمن المثل فوجهان:

رجح الشيخ الإمام وجوب تحصيله ورجح صاحب التنبيه والنووي العدول إلى القيمة مباحثة على هذه القاعدة - أنشأها الشيخ الإمام - رحمه الله - نافعة في آية القتل، وآية الظهار وآية الصيام، وآية الوضوء، وغيرها.

(١) سقط في أوالمثبت من ب.

المانع الحسي : مانع من تعلق التكليف لأنه مما لا يطاق . وأما الحكمي : فليس في التكليف به تكليف ما لا يطاق ، فلا بد من دليل عليه .

فمن قام به مانع حسي لا نقول : إنه مخصص ، بل هو غير داخل في اللفظ للعلم بأنه غير مكلف .

وأما الحكمي - ويتضح بالمثال - فنقول : إذا قال تعالى في المظاهر «فمن لم يجد فصيام شهرين» شمل عدم الوجدان الحسي ولا شك في أن صاحبه غير مكلف بالإعتاق ، فلا يقال : إنه المخصص ، لأنه لم يكلف بالكلية وإنما قصد بيان حكمه ، وإن حكمه الخصلة المنتقل إليها .

وعدم الوجدان الحكمي كواجب رقبة يحتاجها للخدمة ، وهذا يقصد فيه أمران : بيان الخصلة المنتقل إليها ، وإخراجه من العموم ، غير أن إخراجه إما بأن يقال : بأنه غير مأمور بالعتق أصلاً . والمقصود بالعموم غيره أو أن العتق غير متحتم عليه بل هو مخير بينه وبين الصيام .

وإلى كل من الاحتمالين ذهب بعض الفقهاء ، فذهب بعضهم إلى الأول وقال لا يجوز للعاجز الإعتاق ، وذهب أكثرهم إلى الثاني ، وهو الصحيح ، ويكون مقصود الآية التسهيل على من له عذر أن ينتقل من الإعتاق إلى الصيام فإن تكلف وأتى بالأعلى أجزأ .

وعلى هذا هل نقول : الواجب غير أو معين ؟ وهو الصيام الأقرب .

الثاني : ولكن الإعتاق يجزىء عنه ، لأن المقصود ، والكفارة والإعتاق أكمل في مقصودها .

والواجب هو الذي لا يجوز تركه مطلقاً ، والصيام إنما جاز تركه إلى بدل فلم يخرج عن كونه واجباً .

ولا ينكر كون الشيء مرتباً في الذمة مقصوداً ويقوم مقامه شيء أعلى منه - من جنسه أو من غير جنسه - إذا كان في معناه ساداً مسده .

وهذا البحث ينتفع به في آية الوضوء وغيرها كما لا يخفى على المتأمل وينتفع به في وجوب القضاء على المتيمم في بعض الأحوال ، لاندراجه تحت الأمر بالوضوء . ولو

قلنا: إنه لم يندرج أصلاً لأشكال إيجاب القضاء، ولكانت كفارة الظهار بالنسبة إلى القادر المعتق واحدة، على العاجز - إلا عن الصوم - واحدة، وإلى العاجز عن العتق والصوم واحدة، فتكون خصلة واحدة لا ترتيب فيها.

والمعلوم من الشرع أنها ثلاث خصال مرتبة، وظاهر ذلك أنها لكل أحد وهذا يشهد، لأن المعتبر في الكفارات حال الأداء، والأول يشهد لاعتبار حال الوجوب: انتهى كلام الوالد.

ولقائل أن يقول: قولكم فيمن قام به مانع حسي - أنه غير داخل فلا يقال: إنه مخصص مبني على إنكار التخصيص بالعقل، والأكثر على جوازه، ولم ينقل فيه إلا خلاف لفظي عن الشافعي رضي الله عنه فلعل الشيخ الإمام جرى على مقتضاه.

وقولكم في الحكمي - لا بد من دليل عليه - حق غير أن للمعتز أن يقول: بعد اعترافكم بأن الحكم أخرجه كيف تبطلون دليلاً؟ ومرادكم ما ادعى أن الشرع أخرجه يحتاج مدعيه إلى دليل، وهذا لا بد منه، ولا ينكره واحد ودليله قياس أو غيره، غير أن الاستدلال عليه بالقياس يستدعي جواز القياس على الخارج المستثنى وهو الصحيح.

وتردد الشيخ الإمام في العاجز، هل هو غير مأمور بالعتق أصلاً أو مخير بينه وبين الصيام.

ولعل مادته من الخلاف الذي حكاه أصحابنا في كتاب الصوم أن الشيخ الهرم هل يتوجه عليه الخطاب بالصوم ثم ينتقل للفدية للعجز؟ أم يخاطب بالفدية ابتداء؟

وهو على الوجهين في انعقاد نذره إذا نذر في خلال العجز صوماً؟ وصح النووي أنه لا ينعقد، وقوله: إن بعضهم ذهب إلى أنه لا يجوز للعاجز الإعتاق غريب.

وقريب منه قول الغزالي في «المستصفى» فيمن يجهد الصوم ويحرمه عليه أنه إذا تكلف وفعله لا يصح.

وقوله الأقرب أن الواجب معين ثم يجزىء عنه الإعتاق وأنه لا ينكر الانتقال إلى غير الجنس إذا كان أعلى يشهد له جواز الانتقال في الفطرة إلى أعلى.

خلافاً لوجه حكاه الماوردي، وهو قوي في غير الجنس، ألا ترى أنه لا يجوز إخراج الذهب عن الفضة في الزكاة وإن أخرج ما هو أكثر قيمة.

قاعدة: الرخص لا تناط بالمعاصي^(١).

وفيه مسائل:

منها: رجح الشيخ الإمام رحمه الله أن العاصي بسفره لا يتم، بل عليه أن يعود إذا أمكنه الرجوع والصلاة بالماء قبل خروج الوقت.

ومنها: لا يجوز للعاصي بالسفر الترخص، فلا يقصر الصلاة ولا يفطر ولا يستبج قطعاً، ولا يستبج المقيم على وجه.

ومنها: لو استنجى بمحترم - من مطعم وغيره - فالأصح لا يجزيه، لأن الاقتصار على الأحجار رخصة، والرخص لا تناط بالمعاصي.

ومنها: زوال عقله بسبب محرم كشراب مسكر لم تسقط عنه الصلاة ويستثنى مسائل: منها:

الأصح صحة المسح على الخف المغصوب والمسروق وخف الذهب والفضة.

والثاني: لا، لأن المسح رخصة والرخص لا تناط بالمعاصي.

ومنها: يجوز الاستنجاء بقطعة ذهب وفضة وحرير نفيس خشنة على الصحيح كما يجوز بالديباج قطعاً.

فائدة: إن شئت جعلتها مفتتح قاعدة، وقع في كلام الشيخ الإمام رحمه الله في باب المسح على الخفين: الرخص لا تناط بالشك^(٢).

ذكر ذلك تعليلاً لمذهبه أن ابتداء مدة المسح من حين لبس الخف، وهو مذهب الحسن البصري يذكر الشيخ الإمام أن النووي صرح في «شرح المهذب» أن لا لبس الخف له أن يجدد الوضوء قبل الحدث. قال: فإن صح هذا صح مذهب الحسن لأنه وقت جواز الرخصة، وإذا احتمل لفظ الشارع تعين الحمل عليه وترك ما زاد عليه، لأن الرخص لا تناط بالشك.

قلت: لكن في صحته نظر، ومقتضى استدلال الرافعي وغيره من الأصحاب - أن

(١) المنثور ٢ / ١٦٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٨ ومعنى قول الأئمة أن الرخص لا تناط بالمعاصي أن فعل الرخصة متى توقف على وجود شيء نظر في ذلك الشيء فإن كان تعاطيه في نفسه حراماً امتنع معه فعل الرخصة وبهذا يظهر الفرق بين المعصية بالسفر والمعصية فيه.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤١.

ابتداء المدة من حين الحدث بعد اللبس بأن ذلك وقت الترخص - أنه لا يجوز، ووقع في «الكفاية» لابن الرفعة عقيب هذا الاستدلال أنه مكروه.

ثم فرغ الشيخ الإمام على هذه القاعدة أيضاً أنه إذا غسل واحدة وأدخلها الخف، ثم الأخرى وأدخلها لا يستبيح، لأنه لم يدخلها طاهرتين.

أصل مستنبط.

إذا قوبل مجموع أمرين فصاعداً بشيء من خارج مقابلة أحد ذينك الأمرين ببعض ذلك الشيء فهل يلزم أن يكون الزائد في مقابلة الشيء الآخر أو يجوز أن يكون في مقابله، وأن يكون المجموع في مقابلة المجموع، أو يجوز أن يكون المجموع عند حصول الزائد في مقابلة الثاني وحده؟

فيه نظر تظهر فائدته فيما إذا انفرد الشيء الثاني عن الأول فهل يقابل بالكل أو بالزائد أولاً، لأنه إنما ثبت مضموماً: إلى الأول عند وجود الأمرين؟ ولهذا أمثلة.

منها: ما في صحيح مسلم^(١) من قوله ﷺ «من صلى العشاء في جماعة. فكأنما قام نصف الليل ومن صلى الصبح في جماعة فكأنما قام الليل كله. فيحتمل أن يكون من صلى الصبح في جماعة كان كأنما قام الليل وإن لم يصل العشاء في جماعة.

وحينئذ فمن صلى الصبح في جماعة والعشاء في جماعة كمن قام ليلة ونصف ليلة ويحتمل أنه إنما يكون كمن قام كل الليل إذا كان قد صلى العشاء في جماعة. وعلى هذا احتمالان.

أحدهما أن يكون من صلى الصبح في جماعة ولم يصل العشاء في جماعة كمن قام نصف الليل.

الثاني: أن لا يحكم له بذلك، لأن شرط كونه إذا جمع في الصبح يكون كمن قام نصف الليل أو يكون قد جمع في العشاء.

فهذه الاحتمالات أظهرها أن قوله عليه السلام: «من صلى العشاء في جماعة»

(١) ٤٥٤ / ١ في كتاب المساجد ومواضع الصلاة باب فضل صلاة العشاء والصبح في جماعة (٦٥٦ / ٢٦٠).

يريد به والصبح، وأن صلاتهما في جماعة تعدل قيام ليلة، وهذا هو الراجح عند المحدثين، ويدل له ما رواه أبو داود^(١) والترمذي^(٢) من قوله ﷺ: «من صلى العشاء في جماعة كان كقيام نصف الليل ومن صلى العشاء والفجر في جماعة كان كقيام ليلة» قالوا: وطرق الحديث كلها صريحة في أن كل واحدة منهما تقوم مقام نصف ليلة واجتماعهما يقوم مقام ليلة.

قلت: لكن بقي انفراد الصبح فأين التصريح بكونه يقوم مقام نصف ليلة لأنه لا بد لهذا من دليل.

ومن المحدثين من حمل الحديث الأول على ظاهره، وقال: جماعة العتمة تعدل نصف ليلة وجماعة الصبح تعدل ليلة.

فهذه ليلة ونصف لمن صلاهما جماعة، ووجهه أن المشقة في جماعة الصبح أكثر منها في العشاء فناسب أن تضاعف.

ومنها: في الصحيحين^(٣): أنه ﷺ قال: من شهد الجنازة حتى يصلى عليها فله قيراط، ومن شهدا حتى تدفن فله قيراطان. . . الحديث.

وفي لفظ^(٤)، ومن صلى على جنازة فله قيراط، ومن اتبعه حتى يوضع في القبر فله قيراطان. . . الحديث.

فلواتبعه حتى وضع في القبر ولكن لم يصل عليه احتمال أن لا يحصل له شيء من القيراطين، إذ يحتمل أن يكون القيراط الثاني المزيد مرتباً على وجود الصلاة قبله، ويحتمل أن يحصل له القيراط المزيد.

وأما احتمال أن القيراطين يحصلان بالاتباع حتى يوضع في القبر وإن لم يصل عليه، فهو هنا بعيد.

(١) ١ / ١٥٢ في كتاب الصلاة / باب في فضل صلاة الجماعة حديث (٥٥٥).

(٢) ١ / ٤٣٣ في أبواب الصلاة / باب ما جاء في فضل العشاء والفجر في الجماعة حديث (٢٢١).

(٣) البخاري ٣ / ٢٣٣ في الجنائز / باب من انتظر حتى تدفن (١٣٢٥) ومسلم ٢ / ٦٥٢ في الجنائز / باب فضل الصلاة على الجنائز واتباعها حديث (٥٢ - ٩٤٥) وأحمد في المسند ٢ / ٤٠١، والنسائي

٤ / ٦٧ - ٧٧ وابن ماجه ١ / ٤٩١ حديث (١٥٣٩).

(٤) انظر صحيح مسلم ١ / ٦٥٣، حديث (٩٤٥ / ٥٤).

وأما احتمال أن من صلى واتبع حتى يدفن، يحصل له ثلاث قراريط فمرتب على هذا الاحتمال الثالث إن قلنا: من اتبع ولم يصل فله قيراطان، فلا شك أن من صلى يزداد قيراطاً ثالثاً.

وقد سأل الشيخ أبو الحسن ابن القزويني^(١) الفقيه الشافعي الرجل الصالح صاحب الكرامات أبا نصر بن الصباغ عن هذا فقال: لا يحصل لمن صلى واتبع إلا قيراطان، قال له ابن القزويني: جيد بالغ، وطولب ابن الصباغ بالدليل فاستدل بقوله تعالى^(٢): ﴿قُلْ أَنتُمْ لَكُمْ لَتَكْفُرُونَ بِالَّذِي خَلَقَ الْأَرْضَ فِي يَوْمَيْنِ وَتَجْعَلُونَ لَهُ أُنْدَاداً ذَلِكَ رَبُّ الْعَالَمِينَ، وَجَعَلَ فِيهَا رِوَاسِي مِّنْ فَوْقِهَا، وَبَارَكَ فِيهَا، وَقَدَّرَ فِيهَا أَقْوَاتَهَا فِي أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ...﴾ قال: فاليومان جملة الأربعة بلا شك.

ومنها: ما في صحيح البخاري^(٣) من قوله ﷺ: «يعقد الشيطان على قافية رأس أحدكم إذا هو نام ثلاث عقدة يضرب على عقدة مكانها عليك ليل طويل فارقد - فإن استيقظ وذكر الله تعالى: انحلت عقدة فإن توضأ انحلت عقدة فإذا صلى انحلت عقده كلها... الحديث.

فلو استيقظ ولم يذكر الله غير أنه توضأ وصلى فهل تنحل عقدتان، أو شرط انحلالها تقدم ذكر الله؟

أو يقال: تنحل الثلاث، لإطلاق قوله فإن صلى انحلت عقده كلها وذلك بقوله: «كلها» هذا موضع نظر واحتمال.

(١) علي بن عمر بن محمد أبو الحسن البغدادي المعروف بالقزويني ولد في المحرم سنة ستين وثلاثمائة وكان عارفاً بالفقه والقراءات والحديث تفقه على الداركي وقرأ النحو على ابن جني. توفي في شعبان سنة اثنتين وأربعين وأربعمائة.

ابن قاضي شهبة ج ١ ص ٢٢٩، ص ٢٣٠.

تاريخ بغداد ١٢ / ٤٣، طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٢٩٩، مرآة الجنان ٣ / ٦١، البداية والنهاية ١٢ / ٦٢، النجوم الزاهرة ٥ / ٤٩.

(٢) فصلت (٩ - ١٠).

(٣) متفق عليه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه، البخاري في ٣ / ٢٤ في التهجد / باب عقد الشيطان على قافية الرأس حديث (١١٤٢) ومسلم ١ / ٥٣٨ في كتاب صلاة المسافرين وقصرها باب ما روي فيمن نام الليل أجمع حتى أصبح ٢٠٧ / ٧٧٦.

ومنها: في سنن أبي داود^(١) والترمذي^(٢) والنسائي^(٣) من حديث عمران بن حصين قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ قال: السلام عليكم فرد عليه ثم جلس، فقال النبي ﷺ عشر، ثم جاء رجل آخر فقال: السلام عليكم ورحمة الله فرد عليه فجلس، فقال: عشرون ثم جاء آخر فقال: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، فرد عليه، فجلس، فقال: «ثلاثون».

وفي رواية لأبي داود^(٤) زيادة من حديث معاذ بن أنس وهي «ثم أتى آخر فقال: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ومغفرته فقال: أربعون. غير أن في إسناد هذه الرواية مقالاً^(٥).

وقد يعارض بما في الموطأ^(٦) من أن رجلاً سلم على ابن عباس على قوله: وبركاته فقال ابن عباس: السلام المنتهى إلى البركة.

إذا علم هذا فلا يمكن إفراد ما بعد السلام عنه، غير أنا نقول: هل العشر المزيدة لقوله: ومغفرته مشروطة بسبق قوله: وبركاته؟ وهل العشر المزيدة لقوله: وبركاته. مشروطة بسبق لفظ الرحمة؟

كما أن ذلك كله مشروط بسبق لفظ السلام، أو لا يشترط سبق هذين؟ بل لكل لفظ من الألفاظ الثلاثة عشر - وإن انفرد - حتى لو قال: السلام عليكم ورحمة الله ومغفرته ونحو ذلك يحصل أربعون؟ هذا أيضاً موضع نظر واحتمال. ومنها: لو هشتم فلم يوضح فوجهان.

(١) ٤ / ٣٥٠ في كتاب الأدب / باب كيف السلام حديث (٥١٩٥).

(٢) ٥ / ٥٢ - ٥٣ في الاستذنان / باب ما ذكر في فضل السلام [٢٦٨٩] وقال حسن صحيح غريب من هذا الوجه.

(٣) من طريق أبي داود في عمل اليوم والليلة ص ٢٨٧ باب ثواب السلام حديث (٣٣٧).

وأحمد في المسند ٤ / ٤٣٩ والدارمي في السنن ٢ / ٢٧٧ في الاستذنان.

(٤) أبو داود في المصدر السابق حديث (٥١٩٦).

(٥) قال المنذري رحمه الله في إسناده أبو مرحوم عبد الرحمن بن ميمون وسهل بن معاذ لا يحتج بهما وقال فيه سعيد بن أبي مريم أظن أني سمعت نافع بن يزيد.

عون المعبود ١٤ / ١٠٣.

(٦) ٢ / ٩٥٩ في كتاب السلام / باب العمل في السلام حديث (٢).

أحدهما: تجب الحكومة، لأنه كسر عظم بلا إيضاح فأشبهه كسر سائر العظام وأصحهما وجوب خمس من الإبل، لأنه لو أوضح وهشم وجب عشر، ولو تجرد الإيضاح لم يجب إلا خمس، فيكون الخمس في مقابلة الهشم. ووقع في معاينة الجرجاني (١) أن الوجهين في أنه هل يجب عشر أو الحكومة؟ ولعل لفظ العشر غلط من ناسخ

فصل

قريب المأخذ من هذا الأصل «إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء أو جزئيات فهل يكون المؤثر فيه هو الجزء الأخير منها أو المجموع؟ فيه للعلماء تردد، وقد يظهر في بادئ الرأي أنه لفظي، لأن الجزء الأخير متوقف الوجود على ما سبقه، فلما سبقه فلا دخل قطعاً بهذا الاعتبار، والتحقيق أنه ليس بلفظي بل معنوي يترتب عليه فوائد.

والذي يظهر أن المؤثر المجموع، وفي حفطي أنه المعزوف إلى مذهب الشافعي وأن المعزوف إلى أبي حنيفة مقابله، ولعل ذلك مأخوذ من اختلافهما في مسألة السكر بالقدح العاشر. كما سنذكره في عد فوائد الخلاف، وهذا الأصل مذكور في الرافعي في باب الخلع في المسألة التي سنذكرها بين المزني والأصحاب فمنها حكم الشافعي رضي الله عنه بأن السكر لا يحصل بالقدح الأخير، بل به وبما قبله ويفرض فيمن سكر بعشرة أقداح، ومن ثم قال: حكم ما قبله في التحريم وإيجاب الحد حكمه.

والمعزوف إلى أبي حنيفة خلافه، ومن ثم لم يجب الحد على شارب النبيذ إذا لم يسكر.

والحاصل أن المفسدة إنما تتحقق عند انضمامه إلى غيره.

ومنها: وهو على عكسه - إذا أراد النظر إلى الأجنبية لتحمل الشهادة وهو يعلم أن المعرفة لا تحصل له بنظرة واحدة بل لا بد من نظرتين. فاقصر على واحدة فهل يفسق، لأن التحمل لا يقع بها فصارت لغرض غير صحيح أولاً، لأن لهذه تأثيراً في شهادته؟

(١) أحمد بن محمد بن أحمد أبو العباس الجرجاني قاضي البصرة وشيخ الشافعية تفقه على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي وكان من أعيان الأدباء له النظم والنثر وسمع من جماعات وحدث. مات راجعاً من أصبهان إلى البصرة سنة اثنتين وثلاثين وأربعمائة.

طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣ / ٣١.

وطبقات الشافعية لابن هداية الله ٣/٣١، ابن قاضي شهبة ج ١ ص ٢٦٠.

فيه احتمالان للرواياني ذكرهما في «البحر» قبيل كتاب الشهادات .

ومنها: من فقأ عين الأعور لم يجب عليه إلا نصف الدية لأن العمى لا يحصل بهذا الفقه وحده، بل به وبما قبله .

ومنها: لو قالت: طلقني ثلاثاً بألف وهو لا يملك إلا طلاقة فطلقها تلك الواحدة فقد نص في «المختصر» أنه لا يستحق تمام الألف، لحصول مقصود الثلاث، وهو البيونة الكبرى بتلك الطلاقة .

قال المزني - معترضاً - لا يستحق إلا ثلث الألف توزيعاً للمسمى على العدد المسؤول، كما لو كان يملك الثلاث فطلق واحدة قال: والحرمة لا تثبت بتلك الطلاقة وإنما تثبت بها وبما قبلها، فيكون حكمها حكم الأولى والثانية وقاس هذا على مسألتي السكر وفقء عين الأعور .

وفرق ابن سريج وابن إسحاق بين أن تكون المرأة عالمة بأن لم يبق إلا واحدة فيستحق الألف أو جاهلة فالثلث .

والصحيح الجريان على ظاهر النص - علمت أو جهلت - وأجيب عما احتج به المزني بأن العقل يستتر على التدريج، فكل قدح يزيل شيئاً من التمييز وزوال البصر كما أثار فيه الفقه . الثاني: أثار فيه ما قبله، والحرمة الموصوفة بالكبرى لا يثبت منها شيء بالطلقيتين الأولتين .

قال الرافعي: وقد يقال المراد من الحرمة الكبرى توقف الحل على أن تنكح زوجاً آخر، وهذه خصلة واحدة - لا تبعض - حتى يتأثر بعضها بالطلاق الثالثة وبعضها بما قبلها . وتوقف الشيخ الإمام - رحمه الله في هذا البحث، وقال: هذا محل نظر، يحتمل أن يقال: بكل طلاقة يتشعب النكاح وينقض حق الزوج، وبالثالثة يتكامل النقص، وبطلان الحق بالكلية .

ومنها: لو ضرب في الخمر أحداً وأربعين فمات، هل يجب كل الضمان أو نصفه أوجزء من أحد وأربعين جزءاً؟

فيه أقوال: أظهرها - عند الرافعي والنووي - الثالث .

ولو جلد في القذف أحداً وثمانين، فهل يجب نصف الدية أو جزء من أحد
وثمانين جزءاً؟ فيه القولان.

ومنها: لو جوع من به بعض الجوع حتى مات، ففي القصاص أقوال، أظهرها إن
علم المجوع جوعه السابق وجب، وإلا فلا، وعلى عدم القصاص. قيل: يجب الدية
بأكملها، وأظهر نصفها.

ومنها: العتق في الكتابة، هل ينسب إلى النجم الأخير حتى لا يثبت برجل
وامرأتين ويثبت بهما ما قبله أو إلى المجموع؟

ومنها: لو جرح اثنين صيداً جرحين مترتين وحصل الإزمان بهما وكل منهما لو
انفرد لم يضمن، فهل الصيد بينهما أول للثاني؟ به وجهان.

ومنها: لو اكترى اثنان دابة فارتدفتها ثالث بغير إذنهما فهلكت، فهل على
المرتدفة النصف أو الثلث أو التقسيط بحسب الوزن؟ أوجه.

ومنها: لو كانت السفينة مثقلة بتسعة أعدال فوضع آخر فيها عدلاً آخر عدواناً فهل
يغرم جميع الأعدال التسعة؟

والأصح بعضها، فقيل النصف، وقيل بالقسط، قال في «الروضة» وهو بخلاف
الجلاد:

وله نظائر متقدمة، ومتأخرة، ذكره في مسألة اصطدام السفينتين ومنها: استأجره
لحمل مائة، فحمل مائة وعشرة، فتلفت الدابة وصاحبها معها ضمن قسط الزيادة،
وقيل: النصف، وقيل: الجميع، وهو قول غريب وإن لم يكن معها فالجمهور قالوا
بضمن الكل، وعللوه بأنه انفرد باليد، وصار يحمل الزيادة غاصباً.

وخالفهم ابن كج - قال الشيخ الإمام: ولقوله اتجاهه - قال: وفي كونه غاصباً
نظر، لأن تعديه بالزيادة لا يوضع باليد.

قلت: وقول ابن كج قياس نظائره في هذه القاعدة ومنازعة الشيخ الإمام في كونه
غاصباً، عندي فيه وقفة.

ومنها: إذا شهدا بالطلق الثالثة بعد الدخول ثم رجعا رجعا عليهم بالمهر. قال
الماوردي: ولكن في قدر ما يغرمان وجهان.

أحدهما: ما كانوا يغرمون لو كانت الشهادة بالثلاث. لأنهم منعهوا بها من جميع البضع كالثلاث.

والثاني: ثلاثة لأنه ممنوع من بعضها بثلاث طلاقات، اختص الشاهدان بواحدة منها: فكان ثلث المنع منها فوجب ثلث الغرم عليهم.

وعلى هذا لو كان الزوج طلقها واحدة، وشهدوا عليه بطلقتين لزمهم الثلثان، قال ابن الرفعة في «الكفاية» ولم يظهر لي فرق بين هذه الصورة، وبين ما إذا طلقها واحدة قبل الدخول، وقد جزم بأن حكمها حكم الثلاث.

قلت: وهذا عجيب، والفرق أوضح من أن يخفى مثله على ابن الرفعة، فإن الواحدة قبل الدخول تستقل بالبينونة فهي كالثلاث بعده.

فصل

عرفت الكلام فيما إذا تعقب مجموع أمور أمر هل ينسب إلى الأخير منها أو إلى مجموعها، وقلنا: إن الخلاف ليس بلفظي، بل ترتب عليه فوائد وانفصلنا عن ذلك الفصل.

والذي ننبه عليه في هذا الفصل - أن أثر الخلاف في مسائل آخر على نوع آخر له بعض القرب من هذا المآخذ.

منها: لو باع الوكيل بأقل من ثمن المثل بقدر لا يتغابن الناس بمثله، فهل يضمن الزائد على ما لا يتغابن أو الجميع؟

فيه وجهان، ووجه قرب مأخذهما من هذا أنا هل نجعل العدوان مقصوراً على القدر الأخير، أو عاماً في كل جزء لأن ما كان قبله إنما كان يغتفر عند انفراده لا عند انضمامه؟

وبهذا يظهر في مسألة الأقداح باب من الكلام للخصوم، فلقاتلهم أن يقول: هب أن السكر واقع بالمجموع، وأن لكل قدح مدخلاً غير أنني أعتفر القدح منفرداً فلا أحد شارب، لا يتفاء السكر عنه، ولكن أحده مجموعاً مضموماً إلى غيره، لحصول المفسدة حينئذٍ تعين ما قلتم أنتم في بيع الوكيل على أحد الوجهين أنه يضمن الكل.

وطريق جوابنا عن هذا - في مسألة ما لا يسكر من النبيذ - السنة الصحيحة القاطعة
لتشكيك المشككين، وترهات المجادلين.

ومن حيث المعنى أن مسألة الأقداح وقع الشرب فيها مترتباً على كل قدح منفصل
عن صاحبه فأمكن أن يفرد بحكم نفسه بخلاف البيع بأقل مما يتغابن بمثله، فإنه وقع
دفعاً واحدة.

ومنها: إذا ادعى على الخارجي غلطاً بأكثر مما يتفاوت بين الكيلين فهل يقبل
(بالنسبة إلى ما يتفاوت بين الكيلين) الذي يقبل عند الاقتصار عليه؟ فيه وجهان.
ومنها: لو أكل من الأضحية.

ومنها: لو دفع جميع السهم إلى اثنين، هل يغرم - للثالث - الثلث أو أقل جزء.

ومنها: إذا أقام عند الثيب سبعاً، فهل يقضي أربعاً أو جميع السبع؟

ومنها: إذا صب الماء في الوقت وصلى بالتييم، هل يقضي صلاة واحدة لأنه
بالنسبة إلى الصلاة الثانية كمن صب الماء قبل الوقت، أو كل صلاة صلاها بالتييم ما لم
يحدث أو يغلب على الظن إمكان أدائه بوضوء واحد؟ فيه وجوه.

ومنها: وقع في واحد من ثلاثة أوان نجاسة ولم يعرف عينه فاجتهد فيها ثلاثة،
أدى اجتهاد كل منهم إلى طهارة واحد وأم كل بصاحبه فصلاته التي أم فيها صحيحة،
وكذا أول صلاة ائتم فيها بغيره إذا اقتصر عليها، فإن لم يقتصر فهل يقتصر العشاء على
الأخيرة، لأن بها يتعين فقدان الشرط أو يفسدان جميعاً؟ فيه وجهان.

ومنها: لو أمن مائة ألف من المسلمين مائة ألف من الكفار، قال الإمام: فأمان
الكل مردود، وحاول الرافعي فيما إذا صدر هذا التعاقب على الصحة إلى ظهور الخلل.

ووافقه النووي وأطلق، وابن الرفعة قيده بما إذا عرف الأول. ولك أن تقول: لم
لا يصح وإن جهل ثم يستعمل القرعة ولي عليه كلام ذكرته في كتاب «التوشيح».

ومنها: إذا زاد الأمان على المدة هل تبطل في الزائد أم في الكل؟ فيه خلاف.
وإذا حققت القدر المشترك بين هذه المآخذ آل بك الذكر خلاف الصفة وانفتح لك باب
لعد مسائلها في هذه القاعدة ما دام الكلام مقصوراً على المعيشة. فإن عمته في المعية
والتعاقب أنجز ذلك الكلام على مسائل انعطاف الحاضر على الذاهب وتذكرت مسائل
انعطاف النية ومسألة انعطاف ثواب من نوى في أثناء النهار على أوله ونظائرها.

فصل

قدمنا الكلام فيما إذا تعقب أمر مجموع أمور لو لم تجمع لما كان، وقد يتعقب أمر أموراً هو غني عن مجموعها، ونعني بغناه عن المجموع أن بعضها كان كافياً في إثارة ذلك الأمر الذي يعقبها.

وذلك يعرض في المأمورات كمسح قدر زائد على الواجب في الرأس، والمنهيات كمن شرب من النبيذ قدراً يسكره منه بعضه، فهل الحاصل له كائن من مجموعها أو من القدر الذي لو انفرد لأثر؟ فيه نظر واحتمال، ولذلك إذا شهد أربعة بحق يثبت بشهادة اثنين منهم، فهل نقول: ثبت الحق بالكل أو باثنين على الإبهام؟ يظهر فيه هذا التردد، وتظهر فائدته في مسائل:

منها: لورجع اثنان هل يتعلق بهما غرم؟ وفيه وجهان أصحهما - وبه قال ابن سريج والاصطخري وابن الحداد - لا غرم عليهما.

والثاني؛ وبه قال المزني وأبو إسحاق - عليهما الغرم بالحصة؛ لكن إذا كان في القصاص فلا قصاص، خلافاً للقفال فيما إذا تعمد.

ومنها: الأوقاص التي بين النصب أصح القولين أنها عفو، والثاني أن الواجب يبسط على الكل.

وتظهر فائدته فيما لو ملك تسعاً من الإبل وحال عليهما الحول ثم تلف - قبل التمكن - أربع وقلنا: الإمكان شرط الضمان لا الوجوب، فإن قلنا: الوقص عفو فعليه شاة، وإلا فالأصح أن عليه خمسة اتساع شاة لا شاة، ومنها لو حضر ابنان للزوج وابنان للزوجة انعقد النكاح، قال الإمام: باتفاق الأصحاب، وقال في «زيادة الروضة» بلا خلاف.

ورأى ابن الرفعة تخريج خلاف فيها من مسألة الشهود قبلها، قال: «إن قلنا: لا غرم، فما ذاك إلا لثبوت الحق لاثنين على الإبهام، فيكون الانعقاد - هنا - مضافاً إلى اثنين من أربعة، فيعود الخلاف.

وإن قلنا بالغرم فما ذاك إلا لأن الحق ثبت بالجميع، وقياسه إضافة الانعقاد هنا

إلى الجميع وإذا جرد النظر إلى واحد واحد كان متصفاً بما يمنع الانعقاد .
قلت : ولمنازع في الأول أن يقول : لم قلت إن عدم الغرم لا يكون عند الثبوت
الأربعة؟ وجاز أن ينتفي الغرم - وإن ثبت الحق بالأربعة - لبقاء من تنهض به الحجة .

وبذلك وجه ابن الصباغ - كما نقله الرافعي عنه في الزكاة - قول أبي إسحاق فيما
إذا تلف أربع من التسع قبل التمكن - المسألة المتقدمة - أن عليه شاة، فقال الزيادة على
الخمس ليست شرطاً في الوجوب فلا يؤثر تلفها - وإن تعلق بها الواجب - كما لو شهد
خمسة بالزنا ورجع الخامس بعد الرجم فلا ضمان .

وإن كنت - أنا - لا أرتضي هذا التوجيه - لأن المنقول عن أبي إسحاق في هذه
المسألة - أن على الراجح الضمان فكيف يوجه مذهبه في الزكاة بخلاف ما يعتقد في
الشهادة .

ثم قول ابن الرفعة : أنه ثبت باثنتين - على الإبهام - محتمل لكن جعله ذلك أصلاً
لعدم الغرم يقتضي أنه لما رجع الاثنان تبين ثبوت الحق باللذين لم يرجعاً، وليس
كذلك، لأن الحكم إنما وقع بمبهم فكيف يعود بمعين وليس كمن طلق - مبهماً - ثم
عين، فإن ذلك له أن يعين ما أبهم .

وهذا حكم مستند إلى مبهم، فاعتقاد أنه استند إلى معين - بعد ذلك - مكابرة في
المحسوس، وإنما كان يمكن هذا لو كان رجوع الراجعين يחדش في الحكم المستند
إلى شهادتهما لكنه لا يחדش، إذ لا ينقض الحكم برجوعهما .

نعم يمكن أن يوجه عدم الغرم بأنه لما وقع الحكم بالمبهم لم يكن إلزام هذين
بغرم، إذ لا يتعين أن يكون الحكم بهما .

فإن قلت : أفصح لي عما تعتقد في الشهود الأربعة أتعقد ثبوت الحق
بالمجموع؟ أم باثنتين مبهمين؟ أم ماذا؟

قلت : إن شهدوا دفعه واحدة فالأظهر ثبوته بالمجموع، ويحتمل أن يقال ثبت
(باثنتين) واجتماعهما كاجتماع دليلين على مدلول واحد - عند من يقول به - ويحتمل [أن
يقال] ثبت باثنتين مبهمين، لكن لا يصيران معينين أبداً، لأن الحكم إنما وقع هكذا .
وإن شهدوا مرتبين فقد يقال : ثبت بالمجموع وقد يقال : ثبت بالأولين ولا ينبغي أن يقال

هنا بالإيهام لأن المقتضي لحكم القاضي قد حصل بشهادة الأولين . قبل شهادة الآخرين - وإن لم يكن المانع منه إلا عدم سؤال المدعي - إذ لو سأل قبل شهادة الآخرين لتعين الحكم ، وبهذا يظهر لك أن الواقعة فيها شهود ليست أرجح من الواقعة فيها شاهدان ، وأنه لا ترجيح بكثرة الشهود - كما هو مذهبنا - بل أن الكثرة قد تضر ، فإن استناد الحكم يبقى على ما ذكرنا من التفصيل والاحتمال وسيزداد هذا بياناً .

فأقول : وحيث قلنا : إن الحق ثبت بالمجموع فقد يقال : إذا رجع اثنان وبقي النصاب المعتبر - ولنفرض ذلك في العقوبات قبل الاستيفاء - فينبغي ألا يستوفى . حتى يعود الأولان ويعيدان شهادة جديدة ، لأن شهادتهما الأولى لم يكن الحكم بها مجردة ، بل بها مع غيرها فيصير رجوع البعض مبطلاً للمجموع الذي هو الحجّة ، ورجوع الحجّة قبل استيفاء العقوبة يمنع من استيفائها فليكن هذا مثله أو هو هو ، فتأمل ما أجرته لك من البحث .

أما قول ابن الرفعة في الثاني - لو جردنا النظر إلى كل واحد لكان متصفاً بما يمنع الانعقاد . . . فممنوع على القول بأن الشاهد لأبيه وأجنبي يقبل ، وهو الصحيح .

ثم لمنازع أن ينازع ابن الرفعة في أصل التنظير ويقول ليست مسألة ابني الزوج وابني الزوجة كمسألة الأربعة في الحق الذي ثبت باثنين ، ولا هي مما نحن فيه ، لأن كلامنا في مجموع ينشأ عنه ما ينشأ عن بعضه ، كما في الأربعة ينشأ عنها ما ينشأ عن الاثنين لو تجرد ، أما ابنا الزوج وابنا الزوجة فليس بعضهم بكاف ، ألا ترى أنه لو شهد ابن الزوج وابن الزوجة أو ابنا الزوج وابنا الزوجة ، ففيه وجوه شهيرة .

فإن قلت : أتقطع بانتفاء الخلاف عن ابني الزوج وابني الزوجة ، كما نفاه النووي قلت : لا ، ولكني لم أره ، وما ذكره ابن الرفعة من التخريج فيه ما عرفت .

فإن قلت : هل لا يصح أن يخرج فيها خلاف من وجهين حكاهما الرافعي في كتاب الطلاق فيما إذا قلنا بصحة النكاح بالكتب ، فكتب . هل يشترط أن يحضر القبول شاهد الإيجاب؟ وقال : أصحهما ألا يشترط وبه جزم في كتاب النكاح ، ووجه التخريج أنه لا يثبت بابني الزوج إيجاب النكاح ولا بابني الزوجة إلا قبوله .

قلت : وقد يفرق بأن كلاً من الأبناء يشهد على النكاح بجملته ، وإنما وقع الرد في حق أصله ، وليس هو بمردود على الإطلاق ، ألا ترى أنه لو شهد خشية ابتداء ، قيل كما

قال الأصحاب في الأب يشهد بنكاح ابنه إن شهد ضمن دعواه لم يقبل، وإن شهد خشية ابتداء قبل. فإن قلت: لو كان كل الأبناء يشهد بجملته النكاح لجرى فيه الخلاف فيمن شهد لأبيه وأجنبي.

قلت: قد بينا بأنه يعترف أنهم لم يشهدوا، إنما حضروا عقد النكاح ولسنا على جزم بالاحتياج إلى شهادتهم لأصلهم لأنه قد لا تقع شهادة، وبتقدير وقوعها قد تقع مقبولة فيما إذا أخرجوها مخرج الحسنة، فليس كمن بت شهادته لأبيه وأجنبي.

أنه جاء بشهادة بعضها مردود، وهذا لم يأت إلى الآن بشيء فكيف تبطل؟
فإن قلت: المعتبر في شهود النكاح أن يكونا بصفة القبول وقت الأداء، ولذلك لم تتعقد بالفاسقين.

قلت: هذا على إطلاقه غير مسلم، ولذلك يتعقد بالمستورين، ثم قلت: انهما ليسا بصفة القبول عند الأداء، وقد قلنا: إنه جاز أن تكون شهادتهما عند الأداء مقبولة.
ومن ثم امتنع بعض الأصحاب في إجراء الخلاف في الانعقاد في العدوين، قال: لأن العداوة قد تزول.

فصل

يقرب من هذه المآخذ: إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون فهل يعطى جميعه حكم الضمان.
وفيه صور:

منها: إذا أوجبت الضمان بالختان - كما في الحر والبرد المفرطين - فالواجب جميع الضمان للتعدي أو نصفه لأن أصل الختان واجب والهلاك حصل من مستحق وغير مستحق؟ فيه وجهان: قال الرافعي: أظهرهما الثاني.
ومنها: وجهان كذلك في إقامة الجلد في الحر أو البرد المفرطين.

ومنها: إذا ضربه - في الجلد - فأنهر دمه فلا ضمان عليه لأنه قد يكون ذلك من رقة الجلد، فإن عاد فضربه في موضع انهار الدم ففي الضمان وجهان.

فإن أوجبناه ففي قدره وجهان، أحدهما: جميع الدية، والثاني: نصفها ذكره القاضي مجلى في «الذخائر» في كتاب موجبات الضمان.

أصل مستنبط

كل من يتوقف صحة الشيء على إذنه لم يؤثر منعه فيه بخلاف من يتوقف وجود الشيء على إذنه فإن منعه مؤثر في إبطاله .

ومن ثم لو نهت غير المجبر عن أن يوكل في تزويجها لم يكن له التوكيل ادعى الإمام والبعوي أنه لا خلاف، وقال الماوردي : إن قلنا : لا يعتبر إذنها لتوكيل لم يؤثر منعها منه .

ومن هنا أثبت ابن الرفعة خلافاً، وشكك به على دعوى الإمام البعوي نفي الخلاف، ونازعه الشيخ الإمام وقال : الأشبه القطع بنفي الخلاف .

قاعدة : « ما ثبت بالشرع أولى مما يثبت بالشرط »^(١)

قاله الأصحاب ووجهها به القول الصحيح في أنه إذا قال طلقك بألف على أن لي الرجعة يسقط قوله بألف ويقع رجعيًا، لأن المال ثبت بالشرط والرجعة ثبتت بالشرع فكانت أقوى .

غير أن لك أن تقول : المال ثبت في الخلع بالشرع أيضاً فينبغي أن يكون الساقط - هنا المال المعين لا مطلق المال، لأن الشرع يشته فليس دفع المال أولى من دفع الرجعة .

وسيجيء في هذا البحث تنمة من حرف الباء من قسم النحو في أواخر هذا الكتاب - إن شاء الله تعالى - والقاعدة صحيحة وإنما الكلام في تخريج هذا الفرع عليها وأوضح منه تدبير المستولدة فإنه لا يصح، لأن عتق المتولدة عند الموت ثابت بالشرع فلا يحتاج وقت الموت إلى تدبير .

ونظيره الشرط الذي يقتضيه العقد : الصواب عندنا أنه لا يضر ولا ينفع ومقتضى العقد مستفاد من العقد بجعل الشارع لا من الشرط وهو رأي الإمام والغزالي والرافعي وغيرهم .

(١) المنشور ٣ / ١٣٤ ، الأشباه للسيوطي ١٤٩ .

قال الزركشي : أشار الرافعي لهذه القاعدة في فروع التعليقات .

وقول المحاملي: «إن شرط مقتضى العقد صحيح» - إن عني به أنه لا يفسد
فحق، وإن عني به أنه يؤثر شيئاً فلا نوافقه عليه.

وقد يقال: يكون المعلول علتان - على رأي من يجوز اجتماع علتين - وهذا
ستكلم عليه إن شاء الله في مسائل أصول الدين عند الكلام على التعليل بعلتين.

وكل هذه الفروع تدل، لأنه [إذا اجتمع خيار المجلس وخيار الشرط يكون ابتداء
خيار الشرط من حين التفرقة]^(١)، وهو وجه، لأن ما قبله ثابت بالشرع، فلا يحتاج إلى
الشرط.

وقد يقال: لا تعارض بينهما عند من يجوز اجتماع علتين وتشبه هذه القاعدة نذر
الفرائض فإنه لا يصح، لأنها ثابتة بالشرع وورود الالتزام عليها لا يفيد شيئاً، وذلك مما
يوضح أنه لا يجتمع علتان.

قاعدة: «الإكراه يسقط أثر التصرف فعلاً كان أم قولاً».

وستكلم على هذه القاعدة في أصول الدين، ونقتصر - هنا - على المستثنى
منها، وهو مسائل: ذكر الغزالي منها في كتاب الطلاق خمساً.

منها: الإسلام، وفي استثنائه نظر، فإنه إذا كان المكروه عليه ذمياً فالأصح عدم
صحته وإن كان حربياً أو مرتدأ فالإكراه هنا بحق.

وقولنا: الإكراه يسقط أثر التصرف بخصوص الإكراه بغير حق ما سنبين في أصول
الدين أن لم نجعل صفة الإكراه منافية للتكليف وهو الحق وإن جعلناها منافية فلا فرق
بين الإكراه بحق وباطل فليقع الاستثناء^(٢).

ومنها: الرضاع والاستقبال والمحدث فيصح عن إكراه لتحققها في أنفسها. وحكى
الرافعي عن الحناطي في مس الذكر ناسياً وجهين لا يبعد جريانها في الإكراه.

ومنها: الأصح بطلان صلاة المتكلم في الصلاة مكرها، ولا خلاف في بطلانها
بالأفعال الكثيرة وإن صدرت عن إكراه، واختلقوا في فطر المكروه.

ومنها: الإكراه على القتل لا يتجه إجماعاً، ولا يسقط القصاص على الصحيح،

(٢) في «ب» فليقع الاستثناء على هذا.

(١) سقط من أول المبتدأ من ب.

ولا يصح استثناء القتل، لأن ما من شيء يكره به عليه إلا وهو أشق منه، وقد يعرض في قول القائل - اقتل هذا وإلا قتلتك قبله - تعذيب بكيفيات يصعب على النفوس ويسقط مطلق القتل في مقابلتها.

ومنها الزنا. إن قيل: يتصور الإكراه عليه وهو الصحيح فإنه لا يباح بالإكراه.

ومنها: إذا علق الطلاق على صفة فأكره عليها ففيه قولان.

ومنها: إذا تباعا في عقد الصرف وتفرقا مكرهين قبل القبض، نقل صاحب الاستقصاء عن صاحب الإفصاح أنه يبطل.

وقد يعترض على هذا بأن الإكراه لا يبطل خيار المجلس على الصحيح. ويجاب بضيق باب الربا، وللوالد - رحمه الله - كلام مبسوط في شرح المهذب والمنهاج.

ومنها: الحلف بالله مكرهاً ينعقد يمينه - على وجه حكاة ابن الرفعة - ولعله أخذه من تعليقه القاضي أبي الطيب فإنه حكاة فيها.

ومنها: الوكيل في الطلاق إذا أكره ففي صحته احتمالان لأبي العباس الروياني أحدهما: الوقوع لحصول اختيار المالك، وأصحهما عنده أنه لا يقع لأنه المباشر.

قاعدة: «معزوة إلى الأودني».

«ما يسقط بالتوبة يسقط حكمه بالإكراه وما لا فلا».

ويرد شرب الخمر فإنه يباح بل يجب بالإكراه وحده لا يسقط بالتوبة على الأصح والقذف مثله أيضاً.

قاعدة: الاشتغال بغير المقصود. إعراض عن المقصود^(١).

في صور منها: لو حلف لا يسكن هذه الدار ولا يقيم فيها فتردد فيها ساعة من غير غلط حث، وفيه بحث للرافعي.

ومنها لو قال طالب الشفعة للمشتري عند لقائه: بكم اشتريت أو اشتريت رخيصاً بطل حقه.

(١) الأشباه للسيوطي ص ١٥٨.

ومنها: لو كتب أنت طالق ثم استمر فكتب إذا جاءك كتابي فإن لم يحتج إلى الاستمرار طلقت وإلا فلا؟ إذ لا إعراض.

قاعدة: «الرضا بالشبيء رضا بما يتولد منه»^(١) واعتراف بصحته». في مسائل منها:

رضا أحد الزوجين يعيب صاحبه فازداد العيب فلا خيار على الصحيح لأن رضاه به رضا بما يتولد منه.

ومنها: ادعت المنكوحه برضاها - حيث يعتبر إذنها - أن بينها وبين الزوج محرمة لم يقبل، لأن رضاها بالنكاح يتضمن اعترافها بحكمه، فلا يقبل منها نقضه إلا إذا ذكرت عذراً، كنسيان ونحوه فتصدق لتحليفه.

ومنها: علمت بإعساره عن المهر وأمسكت عن المحاكمة بعد طلب المهر كان رضاه بالإعسار مسقطاً للخيار، بخلاف ما إذا كان قبل الطلب لا احتمال أن التأخير لتوقع النسيان.

ومنها: لو ادعت بعد الدخول - وهي معتبرة الإذن - أنها زوجت بغير إذنها، قال البخوي: لا يقبل، قال الرافعي كأنه نزل الدخول منزلة الرضا.

ومنها: لو قال رشيد: اقطعني ففعل فسرى فهدر، وفي قول: تجب الدية.

قاعدة: «لا يجوز أن يستنبط من النص معنى يعود عليه بالإبطال». ومثل علماؤنا لذلك بالقيمة من إيجاب الزكاة في الشاة.

وأنا متوقف في صحة التمثيل به وأقول لمن أجاز القيمة أن يقول: أنا مستنبط معنى معمم لا يبطل، لأنني لا أمنع أجزاء الشاة، وهذا شيء ذكرته في شرح المختصر، وأنا باق عليه، غير أني هنا أقول: قد يقول أصحابنا: هب أنك تقول أجزاء الشاة إلا أنك من حيث لم تحصر الأجزاء فيها مبطل للفظها في قول النبي ﷺ - «في أربعين شاة شاة»^(٢)

(١) وقريب منها قاعدة المتولد من ما دون فيه لا أثر له.

انظر المنشور ٢ / ١٧٦، الأشباه للسيوطي ص ١٤١.

(٢) أبو داود في السنن ٢ / ٩٩ في الزكاة / باب في زكاة السائمة (١٥٧٢) وفي الحارث الأعور وعاصم بن ضمرة.

وليست القيمة أعم من الشاة بل هي قيمة لها فما لذكر الشاة فائدة إذ لاتنبه فيها بالأخص على الأعم إذ لا أعم هنا كما بيناه، ولا هي نفس الواجب على ما زعمت الخصوم، ولكني لا أرتضي هذا كل الرضا.

وأقول: قد يقول الخصم: جاء ذكر الشاة من قبل مقابله لمثله، فإنه لما كان الموجب فيه شياً حسن في اللسان أن يذكر لفظ المقابل بإزائه، ألا ترى أن أحداً لم يقل بأن القيمة لا تجزىء في الإبل والبقر وتجزىء في الغنم، بل إنها ما تجزىء في الكل فلم يكن لفظ الشاة وارداً لتعيينه فافهم ذلك فيه يضمحل التمثيل.

وأنا أرى أن نمثل لهذا بقوله ﷺ «ذكاة الجنين ذكاة أمه»^(١) فلقد اقتحم الخصوم فيه أمراً عظيماً وقدروا لفظ المثل فقالوا المعنى مثل ذكاة أمه وهذا التقدير مع كونه غير محتاج إليه لإمكان صحة الكلام دونه باطل لأنه عائد على الكلام بالإبطال وتصيره لغواً فإن الجنين إن احتيج إلى ذكاته فذكاته كذكاة سائر الحيوانات - لا خصوصية لأمه - ثم إن كل عاقل يعرف أن ذكاته كذكاتها وذكاة غيرها بلا تفاوت فلا يكون اللفظ مقيداً، البتة.

ونظيره تقدير بعض المالكية «من صام رمضان وأتبعه بست من شوال»^(٢)، أن المعنى بست من الفطر إلى أيام الفطر، فلا فرق بين شوال وغيره ثم قال: ينبغي تفريقها ولا يأتي بها متتابعة، فانظر كيف محقوا اللفظ محقاً.

فصل

ويجوز استنباط معنى يعمم، كمشوش الفكر من قوله ﷺ: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»^(٣)، فلقد عممنا الغضب، ونقل القاضي أبو الطيب الإجماع على ذلك. وخصصناه بالغضب إلا لله، إذ لا كراهة على ما ذكر الإمام البيهقي فيما إذا كان الغضب لله، واستنباط معنى يعمم هو باب القياس.

(١) أبو داود ٣ / ١٠٣ الأضاحي / باب في المبالغة في الذبح (٢٨٢٦)، والحاكم في المستدرک ٤ / ١١٤

في كتاب الأطعمة باب ذكاة الجنين وقال صحيح على شرط مسلم وأقره الذهبي.

(٢) مسلم من حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه ٢ / ٨٢٢ في الصيام / باب استحباب صوم ستة

أيام من شوال (٢٠٤ / ١١٦٤).

(٣) البخاري ١٣ / ١٣٦ في الأحكام / باب هل يقضي القاضي... حديث (٧١٥٨) ومسلم ٣ / ١٣٤٢ -

١٣٤٣ في الأفضية / باب كراهية قضاء القاضي وهو غضبان (١٦ / ١٧١٧).

فصل

وفي استنباط معنى يخصص قولان .

قال ابن الرفعة في الصداق من «المطلب» يظهر أثرهما في مسائل :

منها: قوله ﷺ «لا تلتقوا الجلب»^(١) وقوله ﷺ «من اشترى ما لم يره»^(٢) ، ونهيه ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان^(٣) ، وغير ذلك قال : فمن نظر إلى اللفظ أثبت الخيار عند صدق تلقي الجلب وإن لم يحصل غبن وعند موافقة المبيع لما وصف عند رؤيته ، وصنع بيع اللحم بحيوان غير مأكول ، ومن نظر إلى المعنى عكس الحكم .

قلت : وكذلك «ليس للقاتل من الإرث شيء» ، من تعلق بلفظه عمم القاتل - خطأ وبحق وغيرهما من نظر إلى المعنى خصصه .

وكذلك قوله تعالى : ﴿أولامستم النساء﴾^(٤) من اعتبر مجرد اللفظ نقض الوضوء بمجرد لمس المحارم ، ومن نظر إلى المعنى خصصهن .

وقوله : تعالى ﴿فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين﴾^(٥) .

من اعتبر اللفظ منع فرار عشرين ضعفاء من المسلمين من تسعة وثلاثين ومن اعتبر المعنى جوزه .

(١) مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ٣ / ١١٥٧ في كتاب البيوع / باب تحريم تلقي الجلب (١٧ / ١٥١٩) .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه عن زاهر بن نوح ثنا عمر بن إبراهيم بن خالد الكردي ثنا وهب الشكري عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه . . . وزاهر بن نوح لا يعرف .

(٣) أخرجه أبو داود ٣ / ٢٥٠ في كتاب البيوع / باب في الحيوان بالحيوان نسبة حديث (٣٣٥٦) والترمذي ٣ / ٥٣٨ في البيوع / باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسبة (١٢٣٧) وقال حسن صحيح ، النسائي ٧ / ٢٩٢ في البيوع / باب بيع الحيوان بالحيوان ، وابن ماجه ٢ / ٧٦٣ في التجارات / باب بيع الحيوان بالحيوان نسبة (٢٢٧٠) وأحمد في المسند ٥ / ١٢ - ١٩ - ٢١ والدارمي في السنن ٢ / ٢٥٤ في البيوع / باب في النهي عن بيع الحيوان بالحيوان .

(٤) النساء (٤٣) .

(٥) الأنفال (٦٦) .

وقوله ﷺ «من احتكر فهو خاطيء»^(١).

ومن اعتبر اللفظ حرم الاحتكار في كل موضع وفي كل سلعة - وإن لم يضر - وهو المنقول عن مالك، ومن اعتبر المعنى خصصه بوقت الغلاء، وعليه مذهبنا.

تنبيه:

لا يخفى عليك أن الممتنع على أحد القولين إنما هو [إسقاط]^(٢) معنى - من نص وغيره - يعود عليه بالتخصيص، لا اعتقاد أنه مبطل.

أما استنباط معنى - من نص وغيره - يعود عليه بالتخصيص فلا يمتنع ثم يتعارض - وهو وإن كان مستنبطاً من نص آخر قدم عليه، أو من قياس بالكلام فيه كالكلام في التخصيص بالأقيسة فإياك أن تبحث على كل عام أخرجت منه صور لمعان استنبطت وتقول لم لا جرى فيها قولان بل ليس لك هذا السؤال إلا أن وجد المعنى استنبط من اللفظ نفسه لا من سواه.

وإلا فكم من عام خصص بالمعاني وهذا كقوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء﴾^(٣) مخصوص بالمسلمين إجماعاً.

وقوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى﴾^(٤) خص من ذوي القربى الكفار بلا خلاف وخص أبو حنيفة الأغنياء واشترط الشافعي الفقير في أبناء السبيل، وتردد في اليتامى فأما تخصيصهم الكفار فليس من معنى مستنبط من النص، بل لأن المأخوذ منهم لا يرد عليهم، وغير ذلك من أمور خارجية.

قاعدة: الميسور لا يسقط بالمعسور.

ومن أشهر القواعد المستنبطة من قوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم».

(١) مسلم من حديث معمر بن عبد الله العدوي ٣ / ١٢٢٧ في كتاب المساقاة / باب تحريم الاحتكار في الأتوات (١٢٩ / ١٦٠٥).

(٢) سقط في ب.

(٣) سورة: التوبة آية: ٦٠.

(٤) سورة: الأنفال آية: ٤١.

وبها رد أصحابنا على أبي حنيفة قوله: «إن العريان يصلي قاعداً». فقالوا إذا لم يتيسر ستر العورة فلم يسقط القيام المفروض؟

وذكر الإمام في أواخر الغيathi ومن خطه نقلت أن هذه القاعدة من الأصول الشائعة التي لا تكاد تنسى ما أقيمت أصول الشريعة.

وقد ذكرها الشيخ الإمام في باب التيمم من «شرح المنهاج» وأكثر من عد مسائلها.

فمنها: إذا كان مقطوع بعض الأطراف يجب غسل الباقي جزءاً.

ومنها: إذا قدر على بعض السترة فعليه ستر القدر الممكن.

ومنها: إذا قدر على بعض الفاتحة أتى بها.

ومنها: إذا لم يمكن المصلي رفع اليدين إلا بالزيادة على المشروع أو نقص أتى

بالممكن.

ومنها: إذا انتهى المظاهر إلى المرتبة الأخيرة فلم يجد إلا إطعام ثلاثين.

قال الإمام: يتعين عندي إطعامهم قطعاً.

ومنها: إذا وصى بإعتاق عبد فلم يخرج كله من الثلث عتق ما يخرج منه قطعاً.

ومنها: إذا وجد من الماء ما لا يكفيه فالأظهر وجوب استعماله، والقولان جاريان

فيما إذا لم يكن معه ماء ولكن معه ما يشتري به ماء.

ومنها: إذا قدر على بعض الماء ولا تراب معه فطريقان: أحدهما يجب

استعماله والثانية طرد القولين.

ومنها: الأصح - في القدرة على بعض التراب - الوجوب وقيل: على القولين.

ومنها: إذا كان في بعض بدنه ما يمنع استعمال الماء غسل الصحيح وتيمم على

الجريح، وقيل: على القولين.

ومنها: إذا قدر على بعض الصاع من الفطرة لزمه إخراجه - على الأصح.

ومنها: إذا قدر على بعض الرقبة في الظهر لم يقدر على الصيام ولا الإطعام

فأوجه خرجها ابن القطان.

أحدها: الاكتفاء به.

والثاني: إخراجه، ويبقى الباقي في ذمته.

والثالث: لا يخرج به.

ومنها: عتق بعض الرقبة وهو موسر ببعض قيمة الباقي فالأصح السريان إلى القدر الذي هو موسر به.

ومنها: أوصى بشراء عبد بألف وعتقه فلم يخرج الألف من الثلث وأمكن شراؤه بما يخرج منها وجب.

ومنها: عليه نجاسات ووجد ما يغسل بعضها غسله قطعاً، وقيل: على قولين.

ومنها: لو عجز عن الركوع والسجود دون القيام لزمه القيام خلافاً لأبي حنيفة.

ومنها: لو لم يقدر على الانتصاب بأن تقوس ظهره وصار في حد الراكعين فقال الغزالي - تبعاً لإمامه - يقعد.

والأصح، لا، بل يقف راکعاً.

ومنها: لو اطلع على عيب المبيع ولم يتيسر له المبادرة بالرد ولا الإشهاد من وجوب التلطف بالفسخ وجهان جاريان فيه وفي الشفعة.

ومنها: اشترى الشقص بثمن مؤجل فالشفيح مخير بين أن يعجل ويأخذ الشقص في الحال وأن يصير إلى حيلولة الأجل - على أصح الأوجه - وهل ينه المشتري على المطلب - فيه وجهان.

ومنها: ملك مائة نقداً أو مائة مؤجلة على مليء فكيف تزكي؟ والتفريع على الأوجه وهو أنه تجب الزكاة في المؤجل ولا يجب الإخراج في الحال ولكن بعد الاستيفاء الأصح أنه يلزمه الإخراج عما في يده، لأن الميسور لا يتأخر بالمعسور.

ومنها: ذكر العراقيون - عن نص الشافعي - أن الأخرس يلزمه أن يحرك لسانه بدلاً من تحريكه إياه في قراءة الفاتحة، قالوا: والتحريك من غير قراءة كالإيماء بالركوع والسجود.

وقال الإمام في «النهاية»: وهذا مشكل عندي، فإن التحريك بمجرد لا يناسب القراءة ولا يدانيتها، فإن إقامته - بدلاً - بعيد.

قال «ثم يلزم - على قياس ما ذكره - أن يلزموا التصويت من غير حروف - مع تحريك اللسان، وهذا أقرب من التحريك المجرد.

ثم على الجملة قلت: أراه بدلاً عن القراءة، وإذا لم يكن بدلاً فالتحريك الكثير يلحق بالفعل الكثير انتهى.

ومنها لو خاف الجنب - من الخروج من المسجد - على نفس أو مال يلبث، ووجب عليه التيمم - إن وجد غير تراب المسجد.

صرح به القفال والأستاذ أبو منصور وصاحب التتمة وأفهمه كلام الرافعي في «الشرح الكبير»، وصرح به النووي في الروضة، ووجهه أن أحد الطهورين وهو التراب ميسور فلا يسقط المعسور.

ووقع في عبارة الرافعي في «الشرح الصغير»، في هذه المسألة أنه يحسن ويتعين تأويلها، لثلاث تخالف النقل والعقل.

فإن قلت: يؤيد ظاهرها - الشاهد لعدم الموجود - قول القاضي أبي الطيب فيمن أحدث ومعه مصحف - ولم يجد الماء وهو قادر على التراب - أن له حملاً من غير تيمم.

قلت: وقد أفتى القفال في هذه الصورة أيضاً بأنه يتيمم، فلم يكن قول القاضي أبي الطيب مسلماً.

ثم أقول: كلام القاضي محمول على من المصحف في يده فلم يغتفر إلقاءه على الأرض لأجل الطهارة الكبرى. وإذا حمل على من المصحف في يده لم يكن كمسألة الجنب في المسجد.

ومنها: إذا وجد مانع من الجماع - طبيعي - في الزوج بعد مضي المدة المحسوبة في الإيلاء كمرض لا يقدر معه على الوطء، فيطالب بالفيئة باللسان أو الطلاق إن لم يفيء.

ومنها: من اجتمع عليه قتل وصلب فمات ففي وجوب صلبه وجهان.

«ويستثنى من القاعدة مسائل»

منها: إذا لم يجد المظاهر إلا بعض رقبة عدل إلى البدل.

منها: الشفيع إذا وجد بعض ثمن الشقص لا يأخذ قسطه من الشقص.

ومنها: إذا قال الموصي اشتروا ثلثي رقبة وأعتقوها فلم يجد رقبة لا يشتري الشقص.

ومنها: أوصى بشراء - رقاب وعتقهم فلم يتيسر إلا اثنان وشقص لم يشتري الشقص - على الأصح - عند الرافعي والنووي، وخالفهما ابن الرفعة والوالد.

ومنها: لو لم يجد المحدث إلا ثلجاً أو برداً - لا يقدر على إذابته - وجب استعماله على المذهب. وقيل: يجب، فيتيمم على الوجه واليدين، ثم يمسح به الرأس. ثم يتيمم على الرجلين.

قاعدة: إذا تضمن الشيء الخروج من أمر فلا يتضمن الدخول في مثله وإن شئت قل: الشيء الواحد لا يتضمن الخروج والدخول في شيء واحد أو: الشيء الواحد لا يتضمن قطع الشيء ووصله.

أو الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد جميعاً. وهذه عبارة الرافعي ذكرها عند الكلام في بيع المبيع في زمن الخيار ومن ثم مسائل:

منها: لو كبر للإحرام للصلاة ثم كبر ثانية أو أكثر قاصداً بكل واحدة من تكبيراته - تكبيرة الإحرام فإن صلاته تنعقد بالآوتار وتبطل بالإشفاق، فإن انتهى إلى وتر فصلاته صحيحة وإن انتهى إلى شفيع لم تصح لأنها تنعقد بالأولى فإذا كبر الثانية للإحرام يضمن إبطال الأولى والدخول في الصلاة والتكبيرة الواحدة لا تصلح لقطع الصلاة ووصلها فتبطل صلاته، فإذا كبر الثالثة انعقدت: لأنه ليس في صلاة، فإذا كبر الرابعة بطلت لما قلناه في الثانية، وهلم جراً.

وقد ذكر النووي هذه المسألة - «في الروضة» في باب «صفة الصلاة» - من زوائده - لكونها ليست في الرافعي في هذا الباب ولكنها في الرافعي في موضعين في البيع عند الكلام في أن بيع البائع المبيع في زمن الخيار هل يكون فسخاً؟ وفي الشفعة عند الكلام في تصرف المشتري في الشقص.

فليست من زوائد الروضة - على الإطلاق - بل باعتبارات صفة الصلاة فقط.

ومنها: لو تصرف المشتري في الشقص فعن أبي إسحاق أنه ليس للشفيع نقض تصرفه، كما لا ينقض بناءه.

واختلفوا في موضع هذا الوجه فمنهم من خصصه بتصرف تثبت فيه الشفعة ومنهم من عمم وقال: تصرف المشتري يبطل حق الشفيع مطلقاً نعم لو كان بيعاً ونحوه يحدد حق الشفعة، وعن رواية الشيخ أبي علي لا يتجدد أيضاً، لأنه إذا كان مبطلاً للشفعة لا يكون مبتألاً لها كمسألة الصلاة.

فإن قلت: الأصح صحة بيع البائع العين المبيعة في زمن الخيار إذا كان الخيار له، ثم الأصح أن ذلك فسخ للبيع السابق، فهذا تصرف يتضمن إبطال بيع سابق وصحة بيع لاحق.

قلت: إبطال البيع السابق وقع ضمناً على وجه البيع، وليس مقصودين. ومنها: للمتوضئ تفريق النية على أعضائه على الأصح، أن ينوي - عند غسل الوجه - رفع الحدث عن الوجه - وعند اليدين رفع الحدث عن اليدين وكذا عند الرأس والرجلين.

وذهب الشيخ أبو حامد الراذكاني الطوسي^(١) شيخ الغزالي فيما نقله عن ابن الصلاح - إلى أن صورة التفريق أن ينوي - عند الوجه - رفع الحدث عن جميع الأعضاء. ثم يعود إلى مثل ذلك في كل عضو.

واعترضه ابن الصلاح بهذه القاعدة قال: فإن النية الثانية تتضمن قطع النية الأولى، أي فلا يكون موجباً للخروج من الوضوء بقطع النية الأولى والدخول.

ورد بعضهم على ابن الصلاح بأن ذلك ليس قطعاً، بل هو تأكيد لما تقدم. قلت: وبتقدير كونه قطعاً، فإنما هو قطع لنية ما وراء العضو الذي انغسل ثم هو قطع ضمني فيغتفر.

(١) أحمد بن محمد الطوسي ذكره في الطبقات الكبرى وقال: وهذا الراذكاني أحد أشياخ الغزالي في الفقه تفقه عليه قبل رحلته إلى إمام الحرمين.

وقال: وراذكاني براء مهملة ثم ألف ساكنة ثم ذال معجمة مفتوحة ثم كاف ثم ألف ثم نون من قرى طوس.

الطبقات الكبرى ٩١ / ٤.

ومنها: ذكر ابن الصباغ فيما نقله عنه شبيب الرحبي^(١)، أن عتق المبيع قبل القبض، إنما صح مع كون بيعه غير صحيح، لأن العتق قبض، بخلاف البيع.

فقيل: إذا جعلت العتق قبضاً فيجب أن لا يقع العتق إلا بعتق مجرد لأن الأول حصل به القبض، أي فلا يحصل مع القبض الخروج من اليد.

فقال: هذا غير ممتنع كما لو قال لغيره: أعتق عبدك عني ففعل فإن العتق يقع عن السائل، ويحصل به القبض والعتق معاً.

فقال له السائل عن الموضوعين: أسأل - فقال: العتق إتلاف. فيجوز أن يحصل به الأمران معاً كما إذا قتل العبد المبيع في يد البائع.

قلت والحاصل أن القبض يقع ضمناً كما قلنا في المبيع زمن الخيار فكان امتناع تضمن الشيء والخروج والدخول ليس على الإطلاق. بل في الخروج والدخول المقصودين دون ما إذا كان أحدهما ضمناً.

ومنها: قال الإمام «في النهاية» في باب ما على الأولياء إذا ثبت حق التزوج لعصبات النسب فقد سمي الأصحاب ذلك ولاية ثم توقف الإمام في الأخ، لأنه لا يزوج أخته البالغة قهراً، وحكى تردد الأصحاب في أنا هل نسمي الأخ ولياً لأخته الصغيرة؟

فمن ناف، لأنه لا يملك تزويجها، ومن مثبت لأن لا يستحيل أن يصير ولياً بعد البلوغ، إذ البلوغ قد يؤثر في قطع الولايات ويستحيل أن يؤثر في إفادتها. انتهى ملخصاً.

ونقله ابن الرفعة في باب الوكالة في الكلام على التوكيل ببيع عبد سيملكه - على غير وجهه - ومحل غرضنا منه أن البلوغ لا يصلح لإثبات الولاية، لأنه صالح لانتفائها.

ومنها: أن اليمين الواحدة لا تصلح لإثبات ما يدعيه ونفى ما يدعي عليه ولهذا قاعدة نخصه بذكرها - إن شاء الله تعالى - في الدعوى والبيئات في أن اليمين لا تصلح في الجلب والدفع مع نظائرها.

(١) شبيب بن عثمان بن صالح الفقيه أبو المعالي الرحبي من أهل رجة الشام وهو من تلامذة أبي منصور ابن أخي صاحب الشامل. انظر الطبقات الكبرى ص ٧، ص ٩.

ومنها: أنه لا يتخذ القابض والمقبض، وأمثاله، وستأتي إن شاء الله تعالى في قواعد البيع.

ومنها: جزم جماعة من الأصحاب بأنه إذا ادعى عليه بألف فقال قبضته أنه يكون مقراً مع حكايتهم قولين فيما إذا قال: له علي ألف قضيتها، وتكلف ابن الرفعة الفرق بأن قضيته لفظ واحد تضمن الإقرار والبراءة والشيء الواحد لا يستعمل في الشيء وضده لغة وعرفاً وشرعاً، فأبلغناه فيما له دون ما عليه.

وقوله: له علي ألف قضيتها لفظان يقتضي أحدهما الشغل والآخر البراءة وذلك يتنظم لفظاً وإن امتنع شرعاً وعقلاً فلا جرم. خرج على قولين. قال الشيخ الإمام رحمه الله: ولو قيل بالعكس لم يبعد لأن قوله له علي ألف قضيتها يقتضي كونها في الحال عليه وأنه قضاها، بخلاف قضيته فإن مضمونه الإقرار بدين سابق، فهو مثل كان له علي ألف.

وقد صحح النووي في مثل كان له علي [ألف] (١) أنه ليس بإقرار فلم لا يكون هنا. كذلك قال: فينبغي أن يكون الصحيح في قضيته أنه غير إقرار.

قاعدة: ذكرها الشيخ الإمام في باب الحيض من «شرح المنهاج» وفي باب استقبال القبلة.

النظر (٢) إلى الظاهر أو إلى ما في نفس الامر؟ وهذه العبارة فيها خلل، فإن نفس الأمر منظور قطعاً، يعني أنه لا بد منه. إنما النظر في إن ظن خلافه هل يؤثر في اندفاع حكمه؛ فالأولى أن يعبر أن الظن - غير المطابق - هل يؤثر؟ وفيه خلاف في مسائل: منها: وهي أم الباب - إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي فإذا هو ميت فالأظهر الصحة.

ومنها: ويجري الخلاف فيما لو باع العبد على ظن أنه آبق أو مكاتب فبان أنه قد رجع مع الكتابة.

ومنها: زوج أمة أبيه على ظن أنه حي فبان ميتاً ففي صحة النكاح خلاف. والحق الشيخ صدر الدين ابن المرحل بمسائل الباب إذا تزوج امرأة المفقود على ظن أنه حي - فإذا هو ميت، قال: فقولان، الأصح الصحة.

(١) سقط في ب.

(٢) في «ب» هل النظر.

قلت: وفيه نظر، فإن صورة مسألة القولين إذا لم يظن حياته. بل بعد مدة التبرص - بناء على القديم - ثم بان أن المفقود كان ميتاً وقت الحكم بالفرقة ففي صحة النكاح على الجديد وجهان بناء على بيع مال الأب على ظن حياته. أما إذا ظن أنه حي فلا قائل فيما أعلم - بصحة النكاح في صورة امرأة المفقود. وإذا علمت أن صورة المسألة فيما ذكرناه فلا يصح تخريج البناء، لأن في بيع مال الأب على ظن الحياة عن المنافي حالة البيع وفي تزويج امرأة المفقود لم يظن للنافي في حالة العقد.

ومنها: لو رأى العسكر سواداً فظنوه عدواً فصلوا صلاة الخوف ثم بان غير عدو فأصح القولين وجوب القضاء. ومنها: رأوا عدواً فخافوه، ثم بان أنه كان بينهم خندق فالأصح وجوب القضاء أيضاً.

ومنها: استتاب المغضوب الذي لا يرجى برؤه ثم برىء فالأصح عدم الإجزاء. ومنها: اشتبه عليه إناءان فتوضأ بما ظن طهارته منهما ثم تيقن أنه كان نجساً أو أخبره بذلك عدل لزمه الإعادة على أصح القولين.

ومنها: اشتباه القبلة كذلك ومنها: بأن إمامة امرأة أو كافراً ولو كفوفاً مختفياً على الأصح وجبت الإعادة.

ومنها: بان إمامه جنباً أو محدثاً أو ذا نجاسة خفية فلا تجب الإعادة لعدم الأمانة على ذلك.

ومنها: بان أمياً فهو كما إذا بان امرأة على الأصح.

ومنها: اقتدى بمن يظنه خنثى فبان رجلاً لم يسقط القضاء في الأظهر.

ومنها: وكل وكيلاً بشراء شيء ثم باعه ظاناً أن وكيله لم يشتريه بعد وبان أنه كان قد اشتراه فالأصح في المسألتين الصحة، نظراً إلى ما في نفس الأمر كالأصح في غالب مسائل القاعدة وإنما خولف في مسألة الخنثى، لتردد النية.

ومنها: تزوج خنثى بامرأة فبان رجلاً لم يصح.

ومنها: تزوج المرأة من يشك في كونها محرمة عليه. لم يصح وعللوه بأن الأصل

في الإيضاح الحرمة.

قال الشيخ الإمام: وهو يشك بتزويج أمة أبيه.

ومنها: دفع المالك الزكاة لمن ظنه فقيراً فبان غنياً لم تجزه في الأظهر، بخلاف ما إذا كان الدافع الإمام فإنه يجزىء.

ومنها: إذا بان كون المدفوع إليه كافراً أو عبداً لم يجزىء أيضاً في الأصح .
ومنها: إذا أقام بينة أنه غارم، فأخذ من سهم الغارمين، ثم بان كذب الشهود ففي سقوط الفرض الخلاف.

ومنها: إذا فسد عقد الهدية لم يجز اغتيال الكافرين، بل يجب إنذارهم لظنهم الصحة.

ومنها: وطىء زوجة أجنبي يظنها زوجته المملوكة فالأصح يلزمها الاعتداء بقراين اعتباراً باعتقاده، وقيل: بواحد اعتباراً بما في نفس الأمر. وإن ظنها زوجته الحرة فهل يلزمها قرء أو قرأين أو ثلاثة؟ فيه أوجه أصحها الثالث.

ولو وطىء امرأة يظنها أمتة قطع جماعة بثلاثة أقراء، لأن الظن يؤثر في الاحتياط دون المساهلة.

وأجرى المتولي الوجهين: إن اعتبرنا حالها فثلاثة أقراء، أو ظنه فقرء ولو ظنها زوجته المملوكة فطرد فيه الوجهين: هل قرءان لظنه أو ثلاثة؟ والأشبه إلى ظنه، لأن العدة لحقه.

ومنها: زوجه أبوه - وهو لا يدري - أو ظن أن زوجته أجنبية فخطبها بالطلاق فالمشهور المنصوص وقوع الطلاق. ظاهراً، وفي نفوذه باطناً وجهان بناهما المتولي على الإبراء عن المجهول، وللغزالي احتمال أنه لا يقع ظاهراً لأن من لا يعرف الزوجية لا يقصد إلى قطعها.

ومنها: لو عامل المأذون من علم رقه ولم يعلم كونه مأذوناً ثم بان أنه مأذون قال الرافعي: فهو ملحق عند الأئمة ببيع مال الميت على ظن الحياة قال ويقرب منه وجهان - حكاهما الحلبي - فيما إذا كذب مدعي الوكالة ثم عامله فظهر صدقه في دعوى الوكالة.

ومنها: إذا قال لمن عليه ألف درهم: أبرأتك منها ثم قال: لم أعلم.

ومنها: المستحاضة إذا عاد الدم على خلاف ما اعتادته من طول زمن الانقطاع طولاً يسع وضوءاً أو صلاة فلا يجب إعادة الوضوء في الأصح اعتباراً بما في نفس الأمر.

ومنها: قال الرافعي في فروع الطلاق: ولو خيرها وهي لا تشعر فاختارت نفسها
قال إسماعيل البوشنجي: يخرج على بيع مال الأب على ظن الحياة.
ومنها: إذا قال الغاصب للمالك: أعتق هذا العبد فأعتقه ظناً أنه ملك للغاصب،
فالصحيح النفوذ نظراً إلى ما في نفس الأمر.

ومنها: إذا اعتق أمته بشرط أن تتزوج به فممنهم من بناه، على بيع مال الأب
المظنون الحياة.

ومنها: قال في الوسيط في نكاح المشركات: لو أسلم ونكح أخت المتخلفة
وأصرت المتخلفة أنبى صحة النكاح على القولين بمن باع مال أبيه على ظن الحياة.
ومنها: ارتكب كبيرة في ذهنه ما لو وطىء زوجته يظنها أجنبية قال الشيخ عز الدين:
يجري عليه أحكام الفاسقين، لجرأته، ولا يعذب تعذيب زان.

ومنها: كان ينفق على ظن الحمل ثم بان أنه لا حمل فله الاسترداد لأنه سلم عن
جهة الواجب وقد تبين خلاله فأشبه ما إذا ظن أن عليه ديناً فأداه ثم بان خلافه، وما إذا
أنفق على أبيه على ظن إعساره فبان يساره وعن القاضي الحسين أنه احتج لذلك بما
روي: «أن أبي بن كعب - رضي الله عنه - علم رجلاً القرآن أو شيئاً منه فأهدى له شيئاً
فقال له النبي ﷺ: إن أخذتها أخذت قوساً من النار»^(١).

وقال: إن ذلك الرجل ظن وجوب الأجر عليه من غير شرط وكان معطي القوس
على ظن أنه يعطي الواجب عليه فمنع النبي ﷺ عن أخذه.
ومنها: قال الرافعي في باب الكتابة فيما إذا أوصى بركة المكاتب كتابة فاسدة وهو
يظن أن الكتابة صحيحة أن في الوصية قولين:

أحدهما: لا يصح، لأنه أوصى، وعنده أن ما يأتي به لغو.

والثاني: يصح به اعتباراً بحقيقة الحال، وهو أشبه عند المزني.

ثم قال: ولو باع المكاتب كتابة فاسدة أو المبيع بيعاً فاسداً أو وهب أو رهن وهو

(١) أخرجه ابن ماجة في السنن ٢ / ٧٣٠ في كتاب التجارات / باب الأجر على تعليم القرآن من حديث
(٢١٥٨) وقال البوصيري في الزوائد إسناده مضطرب قاله الذهبي في الميزان في ترجمة
عبد الرحمن بن سلم وقال العلاء في المراسيل عطية بن قيس الكلاعي عن أبي بن كعب مرسل.

جاهل بالفساد فطريقان أحدهما: طرد القولين، والثاني: القطع بالفساد بخلاف الوصية فإنها تحتمل من الخطر ما لا يحتمله البيع والرهن.

انتهى ملخصاً، وخرج منه أن الوصية بالمكاتب كتابة صحيحة باطلة على القولين والأمر كذلك على الجديد.

أما القديم الذي يجوز بيع الكتب فإنه يجوز الوصية به وقد قدمه الرافعي قبل هذا - كما قلنا - وقال: الجديد إنها باطلة كما لو أوصى بعبد الغير وفي تسويته بين البيع والوصية نظر، إذ لا يلزم من منع البيع منع الوصية. وفي تسويته - أيضاً - بين الوصية بالمكاتب والوصية بعبد الغير ولا ملك له عليه - منع الوصية بالمكاتب وهو يملكه.

وقد تقدم - في باب الوصية في الركن الثالث في الموصى به - أنا إذا منعنا بيع المكاتب فالوصية به كالوصية بمال الغير.

ونقله عن التتمة قال: وإذا أوصى بمال الغير فقال: أوصيت بهذا العبد - وهو ملك لغيره - أو بهذا العبد - إن ملكه - فوجهان: الصحة، لأن الوصية بالمعدوم جائزة بغير المملوك أولى، والثاني الفساد، لأن مالكة يتمكن من الوصية به والشيء الواحد لا يجوز أن يكون محلاً لتصرف شخصين. قال النووي: قلت الأولى أفقه وأجرى على قواعد الباب. فتبين بهذا أن الوصية بمال الغير على ما ظهر من الكتابة ومن الفوائد أن قضية كلام الرافعي في باب الكتابة الفرق بين الوصية بعبد الغير فتبطل، وبين قوله: إن ملكت عبد فلان فقد أوصيته به فإنه صحيح على الراجح، وفي باب الوصية - كما رأيت جعلهما على حد واحد.

فصل

فيمن أخطأ الطريق وأصاب المطروق، وبعبارة أخرى فيمن هجم فتيين أنه فعل الصواب هل يكون خطؤه في الطريق حيث هجم موجباً لتغيير حكم المطروق؟ إذا كان من حقه أن لا يأتيه إلا من حيث أمر ولا يضر ذلك فيه صور.

اشتبه ماء طاهر بنجس فالمذهب وجوب الاجتهاد فلو هجم بلا اجتهاد وتوضاً بأحدهما لم يصح وضوءه ولا صلاته فإن بان أنه توضاً بالطاهر قال الشيخ أبو إسحاق: لا يصح لكونه متلاعباً، وخالفه ابن الصباغ.

ومنها: صلى شاكاً في دخول الوقت - بغير اجتهاد فوافقه لم يصح ، وللغزالي في المسألتين كلام طويل ذكره شبيب الرحبي .

قاعدة: قال الشافعي رضي الله عنه: «الظن ملغى إلا ما قام الدليل على إعماله» وقال مالك رضي الله عنه: «معمول به إلا ما قام الدليل على إهماله» .

كذا نقلت هذه القاعدة عن شيخ الإسلام . عز الدين بن عبد السلام رحمه الله .

قال الشيخ الإمام الوالد - رحمه الله - في كتاب «الطوابع المشركة» ، وبثبت ذلك عندي - عنه ، إلا أنه يمكن أخذه من اختلاف الشافعي ومالك في المصالح المرسلة .

قلت: وكان الشيخ الإمام يرتضي هذه العبارة ويحرر عنها عبارة أخرى فيقول: «الأصل عدم العمل إلا ما قام الدليل على إعماله «وقيل»: الأصل العمل إلا ما قام الدليل على إغائه .

وفي القاعدة مسائل:

منها: الصحيح - عندنا أنه لا يكفي ظن الطهارة عند اشتباه الإناء الطاهر بالنجس ، بل لا بد من اجتهاد وظهور علامة .

ومنها: أنه لا يقبل قول الصبي المميز - وإن أثار ظناً - إذ لا انضباط لهذا الظن .

ومنها: في زيادة الروضة في الاستنجاء لو غلب على ظنه زوال النجاسة ثم شم من يده ريحاً فالأصح لا يدل على بقاء النجاسة في المحل كما هي في اليد .

ومنها: إذا جاء من يدعي اللقطة - ووصفها وظن الملتقط صدقه لم يجب الدفع إليه على المذهب بل يجوز ، وقيل: يجب .

وأمثله كثيرة ، وحاصلة أن مجرد الظن إن لم يقصد بشاهد شرعي لا يعتبر ، لأن الأصل إغاؤه ، ومن تأمل الكتاب والسنة وجد فيهما الكثير مما يدل على ذم العمل بمجرد الظنون .

خالفناه فيما تأكد بدليل ، كوطء الرجل المرأة إذا زفت إليه يظنها زوجته ، والأكل من المنحور والمشعر في الفلاة ودخول الأزقة والدروب المشتركة يظن رضاء أهلها ، وما هذا شأنه يعتبر الظن فيه لقيام الدليل عليه ومن ثم مسائل اختلف فيها:

منها: السقط إذا لم تتيقن حياته ولكن دلت عليها أمارة - من اختلاج ونحوه -

ملى عليه في أصح القولين لأن الاختلاج أمانة الحياة فأشبه الصراخ .

والقول الآخر لا يصلى عليه لعدم التيقن، وعدم اعتضاد هذا بأصل .

قاعدة: ما ربط به الشارع حكماً فعمد المكلف إلى استعجاله لينال ذلك الحكم فهل يفوت عليه معاملة له بنقيض مقصوده أو لا لوجود الأمر الذي علق الشارع الحكم عليه؟

وهذه القاعدة هي التي يسميها من لا تحقيق عنده «المعاملة بنقيض المقصود»، ويأخذ ذلك كلاماً عاماً .

وتحريره عندي أن يقال: إن كان الذي ربط الشارع به الحكم أمراً يتطلب إيقاعه فإذا فعل نال الحكم المرتب عليه - كالثواب الذي ربطه الشارع بالصلاة وغيرها من الأعمال حثاً على تلك، وهذا لا ينحصر، وضابطه: كل سبب شرع حثاً على فعل المسبب - كمضاعفة الأجر بالصلاة في مكة والمدينة والمسجد الأقصى وركعتي الفجر وغير ذلك - فالمسبب نصب باعثاً للمكلف على فعل السبب .

وينبغي أن ينظر هل من هذا القسم ما نصبه الشارع مسبباً ليعث ويحمل على فعل المسبب وما نصبه إلا كذلك؟ فيكون هذا القسم على قسمين .
أحدهما: ما كان مسبباً منصوباً ليعث على سببه، وهو أبلغ من الثاني الذي هو غيره .

وإن لم يكن أمراً وطلب الشارع إيقاعه فإما أن ينهى عنه أو لا .

الأول: أن ينهى عنه فيعمد المكلف إلى ارتكابه لينال ما يترتب عليه الموت سبب لميراث الوارث المال، فيعمد الوارث إلى قتل مورثه لينال الميراث فهل حصل له ما يترتب على الموت؟ أو لم يعمد هذا موضع النظر . وتحقيقه أن يقال إن لم يختل بانتفاء ذلك الحكم المرتب عليه قاعدة من قواعد الشرع فينتفي ولا يحصل . وهنا يقال: عومل بخلاف مقصوده .

ومن ثم لا يرث القاتل، لأن انتفاء ميراث بعض الوارثين لا يهدم قاعدة مهدها الشارع، إذ رب قريبين لا يتوارثان لاشتباه حالهما بهدم أو غرق أو اختلاف دين أو غير ذلك . وإن اختلفت قاعدة فلا ينتفي، بل يبقى على حاله مستنداً إلى السبب الذي نصبه الشارع . وفي هذا مسائل :

منها: إذا باع نصاب الزكاة قبل الحول، فراراً من الزكاة فلا يجب، ولا يلزم وإيجاب الزكاة في مال لم يحل عليه الحول، أو في مال حال عليه الحول لا في ملكه فتختل قاعدة الزكاة.

ومنها: إذا طلق امرأته فراراً من ميراثها فيه فلا ترثه على الصحيح الجديد وإلا يلزم توريث بلا نسب ولا نسب.

فإن قلت قلنا قول إنها ترث لم يجز نظيره في الزكاة.

قلت: فرق بعض أصحابنا بأن المستحق في الزكاة غير معين. بخلاف الزوجة ونقض الفرق بأن مستحق الزكاة قد ينحصرون فيعينون. ورد النقض بأن انحصارهم عارض، والأصل عدمه.

قال ابن الصباغ: فإن قلت: فهل يائتم في هذا القسم.

قلت: قالوا في الزكاة يكره ولا يحرم، وللغزالي احتمال في تحريمه. ومنشأ ذلك أن الإقدام على الفعل - قبل انعقاده سبب لا يحرم، لأن الحكم لمن يرتبط به بعد، وإلا فيحرم، وفي الزكاة لم ينعقد السبب، لأنه المال مع الحول أو المال بشرط الحول، فلم يوجد السبب بتمامه لأن فقد شرطه يوجب فقده، وفي طلاق الغائر يحرم، لأن الزوجية هي السبب والموت شرط والمتوسط منهما فراره.

ومنها: إذا قتلت المستولدة سيدها فتعتق ولا تعامل بخلاف مقصودها. فلا تختل قاعدة أم الولد - تعتق بالموت - ويمكن الاستدلال على هذا بخصوصية قوله ﷺ «اعتقها ولدها» ويقال لم يعتقها السيد، بل الولد، فلم يكن القتل مانعاً، ولم يكن هذا من القسم الذي نحن فيه.

ومنها: إذا قتلت المدبرة سيدها...

ومنها: إذا دخل المسجد في وقت الكراهة ليصلي التحية صحح الرافعي كراهة صلاة التحية حينئذٍ، قالوا: كما لو أحر الفائتة ليقضيها في هذه الأوقات.

ورجح الشيخ الإمام أن الصلاة لا تکره، وإنما المكروه الدخول والتأخير لهذا الغرض فإن دخل أو أحر فلا يحكم على الصلاة - حينئذٍ - بالكراهة وما قاله هو الأرجح، وليس لما صحح الرافعي والنووي وجه إلا أن يكونا عاملاً بنقيض مقصوده حيث ارتكب المنهي ودخل ليصلي.

تنبيه: قال أبو جعفر الطحاوي الحنفي في كتاب مشكل الآثار ان المكاتب إذا كانت له قدرة على الأداء فتأخر ليتسع له النظر إلى سيده بملكها إياه فحرام عليه، لأنه منع واجباً عليه ليبقى له ما يحرم عليه إذا أداه. ونقله عن الوالد رحمه الله في «شرح المنهاج»، عند الكلام في نظر العبد إلى سيده وقال: إنه تخريج حسن لا يبعد من جهة الفقه.

وبنى عليه الطحاوي أن الأمة المكاتبه إذا قدرت على الأداء، فعليها أن تصلي بقناع - وأن تعتد عدة الحرة ولا تسافر إلا مع محرم، والعبد المكاتب لا زكاة عليه، فإذا أحر الأداء مع قدرته عليه كان حراماً عليه.

قال الوالد - رحمه الله - وبعض ما ذكره الطحاوي مردود وبعضه لا بأس به فإن تعبير الأحكام من إيجاب القناع على الأمة واعتدادها اعتداد الحرة يعتبر حكم الشرع. وتحريم تأخير الأداء مع القدرة لا بأس به وإن كانت الكتابة جائزة من جهته لكنه قادر.

وتحريم نظره والنظر إليه. إما لأن ما قارب الشيء أعطي حكمه كما يقول أصحابنا - المشرف على الزوال كالزائل، وإما عقوبة له، وإما لأن في تمكينه من النظر إعانة له في تأخير الواجب فلا بأس بذلك.

قلت: وأما معاملة له بنقيض قصده، ولأجل هذا ذكرناه في هذه القاعدة المنقول من كلام الطحاوي هنا أنه يحرم عليه تأخير الأداء لأجل تفاحل النظر إلى سيده وأنه يحرم عليه النظر معاملة له بنقيض قصده.

وأما الصلاة بقناع والاعتداد عدة الحرة فلا سبيل إليهما وهي أمة، ولا وجه له ولو تم ذلك لكان يلزمه أن يقول: إن المكاتب يعطي بمجرد القدرة على الأداء ثم يلزم بالأداء، لكنه لم يقل بذلك.

واعلم أن أصحابنا مختلفون في أنه هل للمكاتب أن يفسخ عقد الكتابة؟

فعلى القول بأن له الفسخ - وهو المرجح عندهم - قد يقال: إن فيه رداً على من حرم تأخير الأداء، أو يمكن الجواب بأن تأخير الأداء حرام. فإما أن يؤدي، وإما أن يعجز نفسه ويرتفع عقد الكتابة، وقد ذكرت هذا في «التوشيح».

قاعدة: مترددة في غضون كلام أكثر الأصحاب «إعمال الكلام أولى من إهماله»، واستشهد صاحب التتمة لها - في كتاب البيع في مسألة وهبتك بألف يقول الشافعي رضي الله عنه فيمن أوصى بطبل وله طبل حرب وطبل لهو: يحمل على طبل الحرب لتصح الوصية، وتبعه صاحب البحر في هذا الاستشهاد. وذكر ابن الرفعة في «المطلب في باب الوصية عند الكلام في الوصية للدابة أن الإمام حكى في كتاب الطلاق فيما إذا تردد اللفظ على وجه يحتمل الاستحالة ويحتمل إمكاناً أن من الأصحاب من لا يبعد الحمل على الاستحالة، ومنهم من يوجب الحمل على الإمكان حتى لا يلغى اللفظ، ومن هذا ما إذا قال لزوجته وأجنبية إحداكما طالق.

وأقول: محل القاعدة فيما إذا استوى الإعمال والإهمال بالنسبة في الكلام أو تقارباً، كمسألة الطبل، فإن الطبول بالنسبة إلى لفظ الطبل فيحمل على ما يصح سواء كان عنده النوعان من الطبول أو لم يكن عنده، فإن لم يكن عنده إلا طبل اللهو فالوصية باطلة، لأن قرينة كونه عنده يرشد إلى أنه الموصى به، فاضمحل هنا احتمال الإعمال.

ومن ثم نقول: أما إذا بعد عن اللفظ وصار بالنسبة إليه كاللغز فما الإعمال راجحاً وبين القرب والبعد الدرجات.

وبعد ما كتبت هذا وجدت نحوه في كلام الوالد رحمه الله في باب الوصية كلام على الوصية للدابة، فإنه ذكر بعدما حكى ما حكاه ابن الرفعة عن الإمام من الخلاف ما نصه: هذه القاعدة حيث يكون تردد اللفظ على السواء أو لا يكون على السواء ولكنه راجع إلى موضوع اللفظ مع احتمال قريب، أما إذا لم يكن للفظ إلا موضوع واحد واحتمال لا يحتمله إلا مكلف فالمصير إليه بعيد، والوقوف عند موضوع اللفظ واجب وإن كان مستحيلاً إذا لم يدل دليل على ذلك للمحتمل البعيد - انتهى.

فله الحمد على أن وقع ذهني وفهمي على ما وقع عليه ذلك الحبر، وها أنا ذا كرر مسائل: ما جزم فيها بالأعمال فلقربه، وما جزم به فيه بالإهمال فلبعد الإعمال وما تردد فلتردد النظر.

ومنها: أوصى بعود من عيدانه وله عيدان لهو غير صالحة لمباح وعيدان قسي وبناء فالأصح بطلان الوصية تنزيلاً على عيدان اللهو، لأن اسم العود عند الإطلاق له واستعماله في غيره مرجوح وليس كالطبل: لوقوعه على الجميع وقوعاً واحداً كذا فرق

الأصحاب، وعزوا المسألة إلى النص، والنص شهد لما قدمته.

ومنها: قال: زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي لم يصح لكثرة الفواطم، وفيه وجه.
ومنها: قال: طلقت زينب ولم يقل زوجتي طلقت على المذهب، ويحتاج إلى الفرق بين النكاح والطلاق.

ومنها: إذا قال مشيراً لامرأته وأجنبية: إحدكما طالق ثم قال: أردت الأجنبية، ذهب الأكثرون إلى أنه يصدق وذهب بعضهم إلى أنه لا يصدق ويقع على امرأته، وقاسه على مسألة الطبل.

ومنها: ظاهر القاعدة أن الوكيل في الشيء إذا تصرف فإن كان الموكل فيه ما يصح فعله منه عن قبل نفسه وعن الوكالة ولم ينو الموكل أنه يحمل على التصرف عن نفسه - وإن لم يعلم نيته - حملنا الأمر على ذلك.

وإن كان لا يصح عن نفسه يحمل على أنه عن جهة الوكالة صوتاً للتصرف عن الإلغاء وحملاً على الظاهر، فإن الظاهر من حال العاقل أنه إنما تصرف تصرفاً صحيحاً.

وهل يحتاج في نفاذ تصرفه إلى أن ينوي كونه عن موكله أو إنما يحتاج إلى عدم الصارف بمعنى أنه إن أطلق حمل على أنه عن الوكالة وإن نوى أنه عن غير الوكالة.

وحاصل هذا أنه هل يكون عن الوكالة إلا أن تصرف ذلك بنية أو لا يكون منها إلا أن ثبوته فيه خلاف؟

أقول هذا كله تفقهاً ويشهد له من المنقول - قول الأصحاب فيمن اشترى شيئاً ولم يتلفظ بالوكالة ولا نواها: أن الشراء يقع له لا للموكل. فإن قلت: قال الغزالي: وكيل الزوجة بالمخلع إذا خالع ولم يتلفظ بالوكالة ولا نواها أنه يقع عن الوكالة.

قلت: اعترضه الرافعي وقال: القياس الظاهر أن من اشترى شيئاً ولم يتلفظ بالوكالة ولا نواها يقع الشراء له لا للموكل.

قال: وقد يفرق بين البابين بأن الأصل وقوع العقد لمن تحصل له فائدته ومنفعته والشراء تحصل فائدته لكل من يقع الشراء له ومباشر العقد أولى لحصول منفعة العقد له من غيره وفي الاختلاف تعود الفائدة والمنفعة إلى الزوجة وغيرها ببذل المال على سبيل القداء، فكان صرف العقد إليها إذا أمكن أولى من صرفه إلى غيرها.

قلت: ثم المسألة يجب أن تقيد بما إذا كان الوكيل يمكنه أن يختلع عن نفسه وهو مطلق التصرف.

أما السفية إذا وكلته ليختلعه من زوجها فخالع وأضاف الخلع إليها وقد قدم الرافعي قبل هذا الفرع عن التتمة أنه يصح إذ لا ضرر في ذلك عليه ولو فرض هنا أن الوكيل سفية تعين أن يوقع تصرفه عنها أو يلغو، إذ لا سبيل إلى جعله عنه.

ونظير المسألة: لو وكل أحد الشريكين في الرقيق صاحبه في عتق نصيبه قال: أعتقت نصفك وأطلق فهل يتعين فيما هو ملكه أو فيما هو وكيل فيه؟ فيه وجهان.

قال النووي: لعل أقواهما الأول، فهذا ما يدل من كلام الأصحاب، على أن إسناد التصرف إلى نفسه - حيث يمكن - أولى، والتردد وقع فيه بين إعمال كل من الأمرين، ولا إهمال في الطرفين.

أما إذا دار بين الاعمال والإهمال - وهو ما قلنا: إنه لا يمكن وقوعه عن المباشر، وذلك كالطلاق يكون وكيلاً فيه عن الزوج، فيطلق ولا ينوي الطلاق وأنه عن الموكل. ففي الوقوع وجهان حكاهما الرافعي في فصل الكناية من الطلاق «قبل الفصل الثاني في الفعل والإشارة المفهومة، ثم أعاد حكايتهما في أثناء فروع الطلاق، وقال: الأقرب أنه لا يحتاج.

قلت: وهو الأرجح، وهو إذا أطلق أما إذا نوى وقال: نويت الطلاق عن نفسي فيكون لغواً، لا عن موكلي فيحتمل أن يقال: تسمع بيته هذه ولا يقع الطلاق، ويدل له ما في الرافعي قبل باب الديات عن فتاوى صاحب التهذيب أن الوكيل باستيفاء القصاص إذا قال: قبلته بشهوة نفسي عن جهة الموكل يلزمه القصاص.

ويحتمل أن يقال: لا يسمع منه لمخالفته للظاهر، ولأن أعمال الكلام أولى من إهماله، وليس كمسألة القصاص، فإن قول الإنسان على نفسه مقبول وما فعله من القتل معتبر على كلا التقديرين، فإنه إن كان عن الوكالة كان استيفاء معتبراً وإلا كان فعلاً موجباً للعقود فلم يكن ملغى بخلاف الطلاق، فإنه إذا لم يكن عن الوكالة كان لغواً بالكلية لا سيما على قول من لا يوقف العقود وهو الصحيح.

ويحتمل أن يفصل - وهو الأقرب - فيقال: إن كانت قرينة على نية الصرف تباعد

دعواه، كما لو أكره على طلاق من هو وكيل في طلاقها فطلق وقال: إنما نويت التصرف عن نفسي والخلاص عن غائلة الإكراه فيسمع منه، وإلا فلا ويدل على ذلك احتمالان حكاهما الرافعي عن أبي العباس الروياني في الوكيل بالطلاق يكره عليه، هل يقع لحصول اختيار المالك؟ أو لا يقع لأنه المباشر؟ قال أبو العباس: وهو أصح، قلت: وينبغي أن يكون محلها عند الإطلاق.

أما إذا نوى التصرف عن نفسه فقد يقال بالجزم بعد الوقوع لما ذكرناه لا سيما إذا فرعنا على أنه لا بد عند الإطلاق من نية التصرف عن الوكيل. وأما إذا نوى التصرف عن الموكل فينبغي أن يجري فيه الخلاف المذكور في المكروه على الإطلاق إذا نواه هل يقع؟ وهو الأصح، لأن النية دفعت الإكراه أولاً، لأنه لا أثر لها. مع لفظ صادر عن الإكراه.

ثم هذا كله إذا دار الأمر بين الإلغاء بالكلية والاعمال فإن دار بين الاعمال بالكلية - والإلغاء لا مطلقاً لكن بالنسبة إلى البعض كأحد الشريكين في العبد المشترك يقول: أعتقت نصف هذا العبد، وليس هو بوكيل لصاحبه.

فهذا تصرف دار بين أن يحمل على نصيبه فيعمل بتمامه أو على الإشاعة فيطلب في حصة شريكه ويصح في حصته، فلا يعتق إلا ربع الأصل. وفي المسألة وجهان: أصحهما الثاني لا إطلاق للفظ وهو المعزوف في الروضة قبل باب المتعة إلى الأكثرين، وقد يستشهد له بقول الأصحاب في باب المساقاة في حديقة بين اثنين مناصفة. ساقى أحدهما صاحبه وشرط له ثلثي الثمار أنه يصح.

قالوا: وإن شرط له ثلثها، أو نصفها لم يصح، لأنه لم يثبت له عوضاً بالمساقاة، فإنه يستحق النصف بالملك.

فصل

إذا عرفت أن الأعمال مقدم على الإهمال عند الإمكان لم يخف عليك بعده أنه إذا تعدر أعمال لفظ دار الأمر فيه بين طرحه وإلغائه وبين حمله على معنى صحيح أن حمله على الصحيح أولى.

وهذه قاعدة مستقلة تلقب بأنه: «هل الاعتبار بالفاظ العقود أو بمعانيها؟».

وهذه القاعدة متعددة الفروع غير منصوصة لصاحب المذهب، رضي الله عنه - لا يعرف فيها نص صريح، ولكن دل نصح في باب الخيار في السلف في مسألة اشترت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم على اعتبار المعنى وكذلك قال في أول باب الشفعة من «الأم» إذا كانت الهبة على ثوب معلوم وهو بالمبيع أشبه، لأن البيع لم يعطه إلا بالعوض، وهكذا هذا لم يعطه إلا بالعوض.

وأنا منبهك في هذه القاعدة على أمور.

أحدها: إنها مخصوصة بالعقود فيما يظهر من كلام كثير من الأصحاب منهم الإمام الغزالي، وصاحب التتمة والبحر والرافعي.

وكلام من أطلق - أنه هل العبرة باللفظ أو بالمعنى - محمول على من قيد بالعقود، وسيظهر لك عند عد الفروع كيف خرج قوم على هذا الضابط وليس لهم هذا، فإن المذهب نقل ولم ينقل الخلاف إلا في العقود.

الأمر الثاني: أن محلها ما إذا تعذر العمل باللفظ، أما إذا لم يتعذر فلا شك في اعتباره، ومن ثم أقول قد يقال: إنها ليست فرعاً للقاعدة السابقة في أن الأعمال أولى من الإهمال، لأن تلك في أعمال لفظ أمكن حملة على أحد محامله وإن بعدت، وهذه في الخروج عن اللفظ بالكلية إلى معنى آخر والأقرب أنها هي فإن المعنى الذي يحمل عليه فلا بد أن يكون بينه وبينه علاقة وإلا فكيف يحمل على ناء عنه بالكلية:

وقد قدمنا أن مثل هذا يصير بالنسبة إلى اللفظ - بالكلية - كاللغز، فلا يعتبر وقد قدمنا كلام الشيخ الإمام الوالد رحمه الله في ذلك.

الأمر الثالث: لم أر من بسط القول في مفتاح هذه القاعدة أكثر من صاحب التتمة وتبعه صاحب البحر، وهو كثير الاتباع له فيما لا نجده في الحاوي.

وملخص ما ذكرناه في مسألة «وهبت منك بألف» خلاف في أن الاعتبار بظواهر اللفظ أو بمعانيها.

وأراد بالظواهر الألفاظ، واستدل باعتبار اللفظ بأنه الموضوع لإعادة المعنى الذي يفهم منه عند الإطلاق، ولهذا إذا أراد الطلاق بالظهار وعكسه لا تعتبر إرادته ويحمل اللفظ على بابه، قالوا: واعتبار المعنى عدول عن مقصود اللفظ، ولفظ اللغة لا يعدل به

عن موضوعه، وكذلك لفظ العقود، قالوا: والعقود تفسد بشرط مفسد فما ظنك بتغيير مقتضاها.

واحتجاجاً لاعتبار المعنى، بما روي عن أبي الدرداء أنه قال في الهبة شرط العوض هو دين على صاحبه في محياه ومماته وبأن ظاهر الأمر الوجوب، ثم إذا تعذر حمله على الاستحباب ونحوه فكذلك ظاهر الكلام إذا تعذر حمله على الصحيح حمل على المعنى تصحيحاً له. وإطالاً في ذلك ومنازعتهما ممكنة في كثير مما ذكرناه، غير أنا لسنا لها الآن.

الأمر الرابع:

في أنه هل الأرجح اعتبار اللفظ أو المعنى أو لا يطلق ترجيح. ولقد اضطربت الفروع في ذلك، وحاول الرافعي في باب الإجارة ضبطها - بعد اعترافه بتنوعها - بطريق تقارب الطريق التي ذكرتها في باب الأعمال والإهمال، فقال فإن احتل اللفظ أهمل، وذلك كالشراء بلفظ السلم، فإن تمام معنى السلم لا يوجد في الشراء لأنه أخص منه، ولا يؤخذ الأخص في الأعم، وكذلك أن يرفع آخر اللفظ أوله مثل بعثك بلا ثمن وإن انتظم مثل: أن يكون المعنى الأصلي مشتركاً بين خاصين يشتهر في أحدهما مع كونه مستعملاً في الآخر كالسلم بلفظ الشراء، فإن المعنى الأصلي للشراء موجود بتمامه في السلم إلا أنه اشتهر في شراء الأعيان، فهنا يعتبر المعنى.

وقريب من كلام الرافعي قول ابن الرفعة بعدما ذكر اختلاف الصحيح في مسائل القاعدة، أن ينظر إلى اللفظ عند بعد المعنى، وإلى المعنى عند قربه.

ولعل هذا الكلام أقرب من كلام الرافعي، فإن الطريق التي حاولها بعيد أن تستقيم له في كل الفروع.

أما قوله: في بعثك بلا ثمن رفعاً لأول اللفظ مناقشة يمكن أن يقال إن هذا غير منتظم بالكلية، لأن بعثك بمجرد لا يقتضي شيئاً حتى يذكر الثمن، فإذا نفاه لم يرد النفي على شيء لولا وروده لثبت. فلا يكون كتعقيب الإقرار بما يرفعه.

الأمر الخامس: في تعدد فروعها.

فمنها: المسألة التي جعلها صاحب التتمة والبحر أم الباب: إذا وهب بشرط

الثواب فهل يبطل لتناقضه؟ أو يصح ويكون هبة اعتباراً باللفظ؟ أو بيعاً اعتباراً بالمعنى؟
الأصح الثالث.

وعبر صاحب التتمة والبحر عن المسألة بأن يقول: وهبتك بألف أو هذا لك بألف.
فأما وهبتك بألف فظاهر وأما هذا لك بألف فلم أجده في غير كلامهما والذي يظهر
أن هذا لا تعارض فيه بين اللفظ والمعنى، فإن لفظ هذا لك صالح لأن يكون بطريق
البيع كصلاحيته لأن يكون بالهبة وقوله بعده: «بألف» صريح في معنى البيع.

فالذي يظهر القطع بأن هذا بيع، غير أن لفظه هذا يحتمل أن يكون كناية في
البيع، فلا يطرق هذا خلاف في كونه بيعاً إلا من قبل الخلاف في انعقاده بالكنايات.

ومنها بعتك بلا ثمن أو لا ثمن لي عليك، فقال: اشتريت وقبضه فليس بيعاً، وفي
انعقاده هبة قولاً تعارض اللفظ والمعنى، وفي كونه مضموناً على القابض وجهان ذكره
الرافعي في باب السلم وحذف الوالد رحمه الله في «شرح المنهاج» صورة ولا ثمن لي
عليك.

قلت: ويظهر أن التهافت في بلا ثمن أقوى منه في ولا ثمن لي عليك، فإن جعل
في الأولى عدم الثمن عوضاً، وعدم الثمن لا يكون عوضاً، بخلاف ولا ثمن لي عليك،
فإن غايته نفي الثمن لا جعل النفي عوضاً.

ولو قال قائل: هذا الجار والمجرور وحده تهافت، لا قضية أن عدم الثمن ثمن،
لم يبعد.

واقترع الإمام في «النهاية» قبيل كتاب السلم على تصوير المسألة بأن يقول:
على أن لا ثمن لي عليك.

وهذه صيغة ثالثة يظهر أنها بين الصيغتين، فهي فوق قوله: ولا ثمن لي عليك،
للتصريح باشتراط نفي الثمن ودون بلا ثمن، لما في تلك من جعل عدم الثمن ثماً.

ولك هنا أن تبحث عن أن المفسد في قولنا: بلا ثمن هل هو نفي الثمن أو عدم

ذكره؟

وبأرشد من هذه العبارة هل عدم ذكر الثمن أو ذكر عدم الثمن بحثاً ينبنى عليه

الفروع عقيبه؟

ومنها: إذا قال: بعتك ولم يتعرض للثمن بنفي ولا إثبات، فيظهر.
إن قلنا: المفسدة - في الفروع قبله - عدم الثمن [لأن] الفساد فيه وفي هذا سواء.
وإن قلنا: المفسد جعل العدم ثمناً، ففساد هذا دون فساد ذلك، مع اشتراك
الكل في الفساد.

فإن قلت: لا ضرورة لي - مع اشتراكهما في الفساد - إلى هذا التدقيق لانتفاء
الجدوى فيه.

قلت: له فائدة، فإننا إن قلنا: هما في الفساد سواء، فيظهر أن يتخرج في كونه هبة
الخلاف الأول بعينه، وبذلك صرح صاحب التتمة فقال: إذا بعتك - ولم يذكر ثمناً - فإن
راعيها المعنى انعقد هبة، وإن راعينا اللفظ فهو بيع فاسد، ويظهر أن يجري الخلاف فيه
في الضمان كما يجري في الأول وإن قلنا: الأول أفسد ونعني بكونه أفسد أن انتفاء
صفة البيع عنه أوضح، وثبوت الهبة أولى.

وهذه طريقة الإمام في «النهاية» وتبعه الرافعي فقال - بعدما حكى في بعتك بلا
ثمن هل يكون هبة؟ قولين، وهل يكون مضموناً؟ وجهين:
ما نصه: ولو قال بعث هذا - ولم يتعرض للثمن أصلاً - لم يكن ذلك تملكاً،
والمقبوض مضمون، ومنهم من طرد فيه الوجهين. انتهى.

وصرح الإمام - في النهاية - بالانفاق على أنه لا يكون تملكاً. إذا عرفت هذا فلا
خلاف عندهما في أن عدم التعرض للثمن لا يقتضي تملكاً كما لا يقتضي بيعاً، بخلاف
نفيه.

وبهذا يعلم أن قول النووي في «الروضة» في بعتك - مجرداً - ليس تملكاً على
المذهب - مستدرك - فإنه إن أشار بقوله: إلى خلاف فليس الخلاف في الرافعي، ولا
تقتضيه طريقته، لأنها تقتضي التفرقة بين بعتك - المطلق - وبعتك المقيد بنفي الثمن.
وأما صاحب التتمة فحكى الخلاف لما اقتضته طريقته من استواء الصورتين.
والفرق يؤخذ مما ذكره الإمام من أنه إذا نفى الثمن فقد رضي بحظه، وهذه قرينة الهبة،
ومن ثم جرى الوجهان في أنه هل يكون مضموناً على قابضه.

فمن قائل بالضمان، لأنه في حكم بيع فاسد، ومن قائل بعدمه ووجهه الإمام بأن

البائع رضي بحظه وبنى الأمر عليه، فصار القبض قبض وديعة ولم يجزما على الصحيح عند الإمام والرافعي وغيرهما فيما إذا سكت عن الثمن بل كان الصحيح أنه كان مضموناً. وقد بان لك بهذا فائدة التردد في أن الفساد هل هو مستمد من عدم ذكر الثمن أو من ذكر عدم الثمن لبناء الضمان عليه.

ويمكن أن يقال: بعتك بلا ثمن لا انعقاد له في البياعات أصلاً، وإنما هو متردد بين الهبة واللغو. ومن ثم لا يضمن على قابضه، وإلى ذلك الإشارة بقول الإمام، لأنه في حكم بيع فاسد ولم يقل أنه بيع فاسد.

وأما بعتك إذا تجرد عن الثمن فيتعقد بيعاً فاسداً ومن ثم يكون مضموناً. وبهذا يظهر لك أن جانب الهبة في بعتك بلا ثمن أرجح منه في بعتك المجرد عن ذكر الثمن لأن قوله بلا ثمن قرينة أنه يجوز بلفظه بعتك عن ملكتك، خلاف بعتك مجرداً، فإنه لا قرينة [تصحبه] (١).

نعم: قد يقال بعتك بلا ثمن حاصله الهبة بشرط الثواب، فيتخرج فساده وإن كان هبة أيضاً - على طريقة من يقول إن الهبة إذا بقي فيها الثواب تفسد بناء على أن مطلقها [يقضيه] (٢) وإن شرط انتفائه شرط ينافي مقتضى العقد، لكن المذهب خلافه.

وهنا بحث لم يرحم يختلج في ذهني، وهو أن المقتضى للملك في قولنا بعتك بدرهم صيغة الإيجاب مع ذكر الثمن فيكونان [جزء علة] (٣).

وهذا يرشد إليه عد الأصحاب الثمن ركناً أو صيغة الإيجاب وحدها - والثمن شرط - وهذا أقرب عندي.

ويتخرج على هذا أن السكوت عن ذكر الثمن يكون على الأول مقتضياً للإبطال وأن الكلام لغو، وعلى الثاني يكون فاقسداً شرط، فيمكن أن يقال: إنه بيع فاسد ويفرق هنا بين الفاسد والباطل كما يفرق بين الخلع والكتابة ونحوهما.

وقد يتخرج عليه أيضاً - على الأول - أن بلا ثمن رافع، لأن المقتضى بعتك - بمجردا - لا الثمن، إذ الثمن شرط لا شرط، فيجيء ما قاله الرافعي، وإن قلنا: إنه ركن

(١) في (ب) لصحته.

(٢) في (ب) تقتضيه.

(٣) في (ب) جرى عليه.

فليس برافع، إذ لم يوجد شيء حتى يرتفع بنفي الثمن.

وقد يتخرج عليه أيضاً فرع لم أجده منقولاً، وهو ما إذا قال المشتري: قبلت عقب قول البائع: بعثك مع قوله بدرهم.

فإن قلنا: الثمن ركن فلا يصح، لأن الشرط في القبول أن يكون عقب الإيجاب ولا يتم الإيجاب إلا بذكر الثمن.

وإن قلنا: شرط، فيحتمل أن يقال: بالصحة، لأن القبول وجد بعد تمام الإيجاب، ولا يضر مقارنة القبول للشرط.

وقد يتخرج عليه أيضاً الفرع المنقول عن صاحب الذخائر فيما إذا تلفظ بالثمن ولكن نوباً أن يحتمل.
قلت:

ومنها: مسألة الاستيجاب إذا قال: بعني، فقال بعثك، فالصحيح الصحة، لأن الطلب والاستدعاء مثل صريح اللفظ والبطلان يخرج من اعتبار اللفظ دون المعنى، كذا قال صاحب التتمة، قال: فإن اللفظ الموضوع للعقد لم يوجد، قلت: وفيه نظر.

ومنها: إذا قال: بعثك إن شئت صح نظراً إلى المعنى، فإنه لو لم يشأ لم يشتر، وقيل: يبطل، للفظ التعليق.

ومنها: قال القاضي أبو سعد الهروي في «الإشراف»، لو قال بعثك هذه الدار على أن لك نصفها صح كما لو قال: إلا نصفها، لأن التخصيص كالاستثناء. نقول: جاءني القوم وما جاءني زيد كما نقول: إلا زيدا.

وقال محمد بن الحسن^(١): لا يصح لأنه قابل الدار بجميع الثمن على أن له نصفها، ففيه تناقض.

قال القاضي أبو سعد: هذا محتمل.

(١) أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني مولى لبني شيبان مات بالري سنة سبع وثمانين ومائة وهو ابن ثمان وخمسين سنة حضر مجلس أبي حنيفة سنتين ثم تفقه على أبي يوسف وصنف الكتب الكثيرة ونشر علم أبي حنيفة قال الشافعي رحمه الله حملت من علم محمد وقريرعير وقال أيضاً ما رأيت أحداً يسأل مسألة فيها نظر إلا وتبينت في وجهه الكراهة إلا محمد بن الحسن الشيرازي ص ١٣٥، الجواهر المضيفة ٤٢ / ٢، ابن خلكان ٣ / ٣٢٤، العبر ١ / ٣٠٢.

قلت: كان الأول ينظر إلى المعنى، فإنه نزل صيغة الشرط - وهي قوله على أن لك نصفها - بمنزلة الاستثناء لاشتراكهما في أن كلاً منهما تخصيص. والثاني ينظر إلى اللفظ.

واعلم أنني وجدت في غير نسخة - كما رأيت على أن لك نصفها، ولك أن تقول قوله: على أن لك نصفها لا يقتضي تخصيصاً، وإنما هو ذكر لبعض أفراد الجملة، فهو كذكر بعض أفراد العام وذلك لأنه إذا كانت للمشتري كلها فقد كان له نصفها، فلا يقتضي هذا تبقية النصف للبائع إلا على القول بمفهوم اللقب والاعتبار به، ألا ترى أنهم قالوا في باب العتق إذا قال لعبديه: إذا جاء الغد وأحدكما في ملكي فهو حر فجاء الغد وهما في ملكه عتق أحدهما.

مع أن مفهوم أحدكما أن يكون هو بمفرده ولم ينظر إليه وهذا أوضح من أن يستشهد عليه.

وقوله: «إنه بمنزلة الاستثناء» يقتضي أنه يبقى للبائع التصرف فلعل الصيغة على أن لي نصفها.

وكذلك نقله الوالد في أوائل البيع من «شرح المنهاج» عن القاضي أبي سعد مع أن إحدى النسخ التي وقفت عليها من الإشراف هي نسخة والذي ولم أقل فيها إلا ما نقلت، ولعل الشيخ الإمام حرر النقل عنه فليكن الأمر على ما نقله، هو ويحمل أمر ما وقفت عليه من النسخ على غلط الناسخ.

وبالجملة: يشهد للصحة مسألة بعتك عشرة أصع كل صاع بدرهم على أن أزيدك صاعاً أو على أن أنقصك صاعاً.

ومنها: لو قال: أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد فليس يسلم قطعاً، ولا ينعقد بيعاً على أصح القولين عند المشايخ الثلاثة، لاختلاف اللفظ.

والثاني ينعقد بيعاً نظراً إلى المعنى.

ومنها: اشتريت منك ثوباً صفته كذا وكذا بهذه الدراهم فقال: بعتك فيه وجهان: اختلف المشايخ الثلاثة في أرجحهما. فزعم الشيخان - الرافعي والنوي - أنه ينعقد

بيعاً اعتباراً باللفظ، وزعم الشيخ الإمام أنه ينبغي سلماً نظراً إلى المعنى، واللفظ لا يعارضه، لأن كل سلم بيع.

ومنها: إذا قال لمن عليه الدين: وهبته منك، ففي اشتراط القبول وجهان: أحدهما: أنه يشترط اعتباراً بلفظ الهبة.

والثاني: عدم اشتراطه، فإن معناه الإبراء.

وصححه الرافعي في كتاب الصداق، وذكر الخلاف في باب الهبة - من غير ترجيح - وبناه على اللفظ والمعنى.

ونظير المسألة الصلح من ألف في الذمة على خمسمائة في الذمة أيضاً، فالأصح الصحة، ثم قال الرافعي: الأظهر اشتراط القبول وقد يقال: إنه مخالف لما صحح في نظيره من الهبة.

وذهب الشيخ الإمام - رحمه الله - بعد ما حكى ما ذكرته من كلام الرافعي إلى أنا إن اعتبرنا اللفظ اشترط القبول في الصلح والهبة، وإن اعتبرنا المعنى اشترط في الهبة دون الصلح.

ومنها: قال أبو سعد الهروي: أعتقه عني بألف، بيع في وجه، وعتق بعوض في وجه.

فأثدته: أنت حر غداً على ألف.

إن قلنا: بيع، فسد، ويجب قيمة العبد.

وإن قلنا: عتق بعوض، صح، ويجب المسمى.

قلت: وهذه مسألة غريبة، وقد تبعه في ذكرها - على هذا الوجه - القاضي شريح الروياني في أدب القضاء.

ومنها: أوصى لأجنبي بزائد على الثلث وأجاز الوارث وقلنا الإجازة ابتداء عطية فلم تنقيد الإجازة بلفظ الإجازة؟ فيه وجهان، ووجه المنع أن الإجازة تشير إلى أمر سابق.

وما سبق باطل، قال الغزالي: وهذا التقدير يبني على أن النظر إلى الألفاظ أو إلى المقاصد؟

ومنها: إذا قال خالعتك ولم يذكر عوضاً.
خرجها القاضي أبو سعد على القاعدة، وحكى فيها قولين أحدهما: لا شيء.
والثاني: أنه خلع فاسد، ويجب المهر.
قال: وفيه وجه، أنه طلاق رجعي.

قلت: الصحيح أن صراحة الخلع تعتمد ذكر المال، فإن لم يذكره فهو كناية ووقع
في كلام منهاج النووي ما يوهم تصحيح أنه يجب مهر المثل، وهو مؤول كما ثبت في
التوشيح، والقول بأنه رجعي غريب.

قال القاضي أبو سعد: وكذا لو قال خذها مضاربة ففي قول إبطاع فلا يجب أجر
مثل، وفي قول: مضاربة فاسدة فيستحقه.

ومنها: الرجعة بلفظ النكاح، فيه خلاف خرجها القاضي أبو سعد، على القاعدة.
ومنها: الأصح أن بيع البائع المبيع قبل قبضه كيبعه لغيره، فيكون باطلاً ويحل
الوجهين فيما إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة وإلا فهو إقالة
بلفظ البيع.

قال صاحب التتمة: وخرجه الشيخ الإمام - رحمه الله - على أن النظر لصينغ
العقود أو لمعانيها، قال: ثم رأيت التخريج للقاضي الحسين قال: إن اعتبرنا اللفظ
فعلى الوجهين وإن اعتبرنا المعنى فإقالة.

ومنها: إذا قال: استأجرتك لتعهد نخيلي بكذا من ثمرتها.

فوجهان: أحدهما: أنه يصح مساقاة نظراً إلى المعنى، وأصحهما: إجارة فاسدة
نظراً إلى اللفظ وعدم وجود شرط الإجارة، لأن الثمرة، المعدومة لا تصلح أن تكون
عوضاً في الإجارة.

ومنها: لو تعاقد في الإجارة بلفظ المساقاة، فقال: ساقيتك على هذه النخيل مدة
كذا بدراهم معلومة فوجهان.

أحدهما: يصح إجارة نظراً إلى المعنى.

وأصحهما: أنها مساقاة فاسدة نظراً إلى اللفظ وعدم وجود شرط المساقاة، إذ من
شرطها أن لا تكون بدراهم.

ومنها: قدمنا أنه إذا وهب بشرط ثواب معلوم كان بيعاً على الصحيح اعتباراً بالمعنى، ثم وفي الشيخ الإمام بتمام التشبيه فصحح أنه يثبت فيه الخياران: المجلس والشرط، وأنه يجوز للولي أن يهب مال الصبي بشرط معلوم، وقال: إن ذلك هو الذي تقتضيه قواعد المذهب.

وقال الرافعي والنووي: لا يثبت الخيار، لأنه لا يسمى بيعاً، ولا يهب الولي مال الصبي بشرطه، لأن الهبة لا يقصد بها العوض.

كذا ذكره في البيع والحجر. وفي كتاب الهبة فإن ثبت الخيار فليكن المعتمد ما ذكره في باب الهبة من ثبوت الخيار وفاء بتمام التشبيه، واعتماداً على ما ارتضاه الوالد رحمه الله، فإن الراجح عنده ثبوت الخيارين، وصحة هبة الولي مال الصبي بشرط الثواب.

غير أن هنا سؤالاً، وهو أنه في باب الشفعة فيما إذا وهب مطلقاً، وقلنا: المطلقة تقتضي الثواب.

ذكر أن الرافعي صحح ثبوت الشفعة، وأنه صحح أن له أن يأخذ قبل القبض أيضاً، لأنه صار بيعاً، وتبعه النووي.

وهذا منهما اعتباراً للمعنى، عكس ما فعلاه، في إثبات الخيار في الهبة بشرط الثواب، فإنهما اعتبرا اللفظ.

ثم قال الوالد: في باب الشفعة في هاتين المسألتين «إن في تصحيح الرافعي نظراً وإن الأولى النظر إلى جانب اللفظ هنا عكس ما فعله في مسألة الخيار.

وليس لك أن تقول: الشفعة على خلاف القواعد، فاقصرنا على مورد النص وهو فيما كان بيعاً أو نحوه في اللفظ والمعنى لأننا نقول أيضاً: إثبات الخيار على خلاف القواعد، وقد أثبتناه في الهبة ذات الثواب اعتباراً بالمعنى، فإما أن يعتبر المعنى في الموضوعين أو يترك فيهما وأما التفرقة فلا تبين.

وجواب هذا السؤال: أن الوالد إنما يعتبر المعنى. إذا اقترن بلفظ الهبة شرط الثواب فإن ذكره يشبه ذكر السبب، فتعين كون لفظ الهبة باب مناب لفظ البيع، ولا كذلك إذا

لم يصرح به، [ولذلك] (١) وافق في الهبة المصرح فيها باشتراط الثواب على ثبوت الشفعة فيها، وإنما منع الشفعة في المطلقة.

وإن قلنا [بمقتضى] (٢) الثواب فليست المطلقة، وإن قلنا يقتضي الثواب بمنزلة المذكور فيها الشرط فإنه قرينة العوضية.
قاعدة: الفرض أفضل من النفل (٣).

قال ﷺ فيما يحكيه عن ربه تعالى: «وما تقرب إليَّ عبدي بأحب إليَّ من أداء ما افترضته عليه» الحديث (٤).

قال الشافعي رضي الله عنه: إن الله لما خص به رسول الله ﷺ من وحيه وأبان بينه وبين خلقه بما فرض عليهم من طاعته، افترض عليه أشياء خففها عن خلقه ليزيده بها إن شاء الله قربة إليه.

وبين الشافعي: قدس الله روحه - حكمة الافتراض الدالة على أنه أعلى درجة.
من سائر المطلوبات. قال الإمام في أوائل النكاح، قال الأئمة خص رسول الله ﷺ بإيجاب أشياء لتعظيم ثوابه، فإن ثواب الفرائض تزيد على ثواب المندوبات.

قال ﷺ: «يقول الله لا يتقرب المتقربون إليَّ بمثل أداء فرائضهم». وقال ﷺ: يقول الله تعالى: «عبيد أدي ما افترضت عليك تكن أعبد الناس وائته عما نهيتك تكن أروع الناس وارض بما قسمت لك تكن أغنى الناس وتوكل عليَّ تكن أكفأ الناس.

وقال بعض علمائنا: الفريضة يزيد ثوابها على ثواب النفل بسبعين درجة وتمسكوا بما رواه سلمان الفارسي، إن رسول الله ﷺ قال في شهر رمضان، من تقرب فيه بخصلة من خصال الخير كان كمن أدى فريضة فيما سواه، ومن أدى فريضة فيه كان كمن أدى

(١) وفي «ب» وكذلك.

(٢) في «ب» تقتضي.

(٣) الأشباه للسيوطي ص ١٤٥.

وقالوا: -

الفرض أفضل من تطوع عابد
إلا التطهر قبل وقت وابتدا
حتى ولو قد جاء منه بأكثر
للسلام كذلك إبراء معسر

(٤) البخاري من رواية أبي هريرة رضي الله عنه ١١ / ٣٤٠ في كتاب الرقاق / باب التواضع (٦٥٠٢).

سبعين فريضة فيما سواه^(١)، فقابل النفل فيه بالفرض في غيره، وقابل الفرض فيه بسبعين فرضاً في غيره فأشعر هذا بأن الفرض يزيد على النفل بسبعين درجة من طريق الفحوى. انتهى كلام الإمام في النهاية.

فأما حديث «لا يتقرب المتقربون...» ففي صحيح البخاري، وأما حديث عبيدٍ إذ ما افترضته عليك. [فعلى]^(٢) حفظي أن شيئاً منه في سنن ابن ماجه وأما حديث سلمان فرواه ابن خزيمة في صحيحه والبيهقي في شعب الإيمان، وقوله: فأشعر بأن الفرض يزيد بسبعين لعل مراده بالسبعين في الحديث العدد الكبير، وذكر لفظ السبعين مبالغة لا للتقييد بالعدد [الخاص]^(٣) ومن ثم قال الإمام: يزيد بالسبعين ولولا ذلك لقال تسع وستين وقوله: «أشعر من جهة الفحوى» لم يتبين لي وجه هذا الإشعار.

فصل

إذا عرفت أن الفرض أفضل من النفل. وأحب إلى الله منه وأكثر أجراً، فاعلم أن هذا أصل مطرد، إذ لا سبيل إلى نقضه بشيء من الصور لأننا إذا حكمنا على ماهية بأنها خير من ماهية أخرى - كقولنا: الرجل خير من المرأة وليس الذكر كالأنثى - لم يمكن أن تفضلها الأخرى بشيء من تلك الحيثية، لأنها لو فضلتها من تلك الحيثية لكان ذلك خلطاً، فإن الرجل إذا فضل المرأة - من حيث إنه رجل لم يمكن أن تفضله المرأة من حيث انها غير رجل، وإلا لتكاذبت القضيتان وهذا بديهي، نعم قد تفضل امرأة ما رجلاً ما من جهة غير الذكورة والأنوثة، والقصد بهذا [التقرير]^(٤) أنه شاع أنه يستثنى من هذه القاعدة ثلاثة فروع:

أحدها: إبراء المعسر فإنه أفضل من إنظاره، وإنظاره واجب، وإبراؤه مستحب.

والثاني: الابتداء بالسلام فإنه سنة والرد واجب. والابتداء أفضل، لقوله ﷺ:

(١) أخرجه ابن خزيمة وقال وإن صح الخبر.

أخرجه البيهقي في الشعب، ٣ / ٣٠٥ في كتاب فضائل شهر رمضان حديث (٣٦٠٨).

وقال الحافظ ابن حجر مداره على علي بن زيد بن جدعان وهو ضعيف.

(٢) في «ب» ففي.

(٣) في «أ» الحامل والمثبت من «ب».

(٤) في «ب» التقدير.

«وخيرهما الذي يبدأ صاحبه بالسلام»^(١).

وحكى القاضي حسين في «التعليقة» وجهين في أن الابتداء أفضل أو الجواب،
كذا نقل الشيخ برهان الدين في باب صفة الصلاة.

والثالث: قال ابن عبد السلام: صلاة نافلة واحدة أفضل من إحدى الخمس
الواجب فعلها على من ترك واحدة منها ونسي عينها.

فأما الأول: فكنت أسمع الشيخ الإمام - رحمه الله - يقول: في الانفصال عنه
الإبراء يشتمل على الإنظار اشتمال الأخص على الأعم لكونه تأخيراً للمطالبة فلم يفضل
نذب واجباً وإنما فضل واجب - وهو الإنظار الذي تضمنه الإبراء. وزيادة وهو خصوص
الإبراء - واجباً آخر. وهو مجرد الإنظار.

وقد يقال: الإنظار هو تأخير الطلب مع بقاء العلقة والإبراء زوال العلقة وهما
قسمان لا يشمل أحدهما الآخر، فينبغي أن يقال في التقرير: إن الإبراء محصل لمقصود
الإنظار وزيادة.

وهذا كله بتقدير تسليم أن الإبراء أفضل، وغاية ما استدل عليه. بقوله تعالى:
﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرَ لَكُمْ﴾ وهذا يحتمل أن يكون افتتاح كلام فلا يكون دليلاً على أن
الإبراء أفضل.

ويتطرق من هذا إلى أن الإنظار أفضل، لشدة ما يناله المنظر من ألم الصبر مع
شوق القلب، وهذا فضل ليس في الإبراء الذي انقطع فيه البأس، فحصلت فيه واحدة
من الحيثية ليست في الإنظار، ومن ثم قال رسول الله ﷺ «من أنظر معسراً كان له بكل

(١) متفق عليه من رواية أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه أخرجه البخاري ١٠ / ٤٩٢ في كتاب الأدب
باب الهجرة حديث (٦٠٧٧) ومسلم ٤ / ١٩٨٤ في كتاب البر / باب تحريم الهجر حديث
٢٥ / ٢٥٦٠.

وحديث أبي أمامة أيضاً مشيراً إلى هذا، قال ﷺ: إن أولى الناس بالله من بدأ بالسلام. أخرجه أحمد
في المسند ٥ / ٢٥٤ ضمن مسند أبي أمامة رضي الله عنه وأبو داود في السنن ٤ / ٤٥١ في الأدب /
باب فضل من بدأ السلام (٥١٩٧) والترمذي ٥ / ٥٦ في كتاب الاستئذان باب فضل الذي يبدأ بالسلام
(٢٦٩٤)، وقال هنا حديث حسن، قال محمد أبو فروة الرهاوي مقارب الحديث إلا أن ابنه محمد بن
يزيد يروي عنه مناكير.

يوم صدقة». فانظر كيف وزع أجره على الأيام تكثر بكثرتها، وتقل بقلتها - ولعل سره ما أبديناه، فالمنظر كل يوم ينال عوضاً جديداً، ولا يخفى أن هذا لا يقع بالإبراء، فإن أجره - وإن كان أوفر - يستعقبه وينتهي بنهايته. ولست أستطيع أن أقول: الانظار أفضل على الإطلاق، وإنما قلت ما قلت على حد سبق درهم ديناراً أو سبق درهم مائة ألف، كما سأبحث عنه إن شاء الله تعالى فينظر إلى ما حررته من البحث فإنه محتاج إلى مزيد تحرير.

وأما ابتداء السلام فليس في الحديث أن الابتداء خير من الجواب، بل إن المبتدئ خير من المجيب، وهذا لأن المبتدئ فعل حسنة وتسبب إلى فعل حسنة وهي الجواب مع ما دل عليه الابتداء من حسن طوية المبتدئ وترك ما يكرهه الشارع من الهجر والجفاء، فإن الحديث ورد في المسلمين يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا فكان المبتدئ خيراً من حيث إنه مبتدئ ترك ما كرهه الشارع من التقاطع لا من حيث إنه مسلم. واعلم أن للقرافي في كتاب الفروق كلاماً على هذه القاعدة يقبل المؤاخذة.

فمنه: أنه اعترض على تقدم الواجب على المندوب بجمع [المطر] (١).

قال فإنه يلزم منه تقديم المندوب فإن المندوب الجماعة فسقط من أجلها الوقت الواجب رعاية لتحصلها وكذلك الجمع بعرفة ثم قال المندوب قسمان ما قصرت مصلحته عن الواجب وهو الغالب وما كانت مصلحته أعظم كالتصدق بدينار أعظم أجراً من التصديق بدرهم وقد يستوي مصلحتهما فيكون الواجب أكثر ثواباً كالفاتحة في الصلاة وخارجها، ودينار الزكاة أعظم من دينار الصدقة، ثم قال والمندوبات التي قدمها الشارع على الواجبات فسبح صور إبراء المعسر على إنظاره، وصلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ (٢) وصلاة في مسجد رسول الله ﷺ خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام (٣) مع أن الجماعة غير واجبة، والصلاة فيه غير واجبة وصلاة في

(١) سقط في «أ».

(٢) بسبع وعشرين درجة كما ورد بذلك الحديث.

انظر البخاري ٢ / ١٣٦ في الأذان / باب فضل صلاة الجماعة حديث (٦٤٥) ومسلم ١ / ٤٥٠ في المساجد / باب فضل صلاة الجماعة (٢٤٩ / ٦٥٠).

(٣) البخاري ٣ / ٦٣ في كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة حديث (١١٩٠) ومسلم ٢ / ١٠١٢ في الحج / باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة (١٣٩٤ / ٥٠٥).

المسجد الحرام كذلك وفي المسجد الأقصى بخمسة مائة، وصلاة بسواك أفضل من سبعين بلا سواك^(١)، والخشوع في الصلاة مندوب، وفي الصحيح^(٢): «لا تأتوها وأنتم تسعون وأتوها وأنتم تمشون وعليكم السكينة» قال بعض العلماء: إنما أمر بعدم الإفراط في السعي لثلاث يذهب خشوعه إذا أتى إليها فأمر بالسكينة وإن فاتته الجمعة.

قلت: ما ذكره في الجمع بالمطر غير مسلم. فليس الجمع أفضل - على القول به - وقوله: من المندوب ما مصلحته أعظم من مصلحة الواجب - فيه نظر، والمثال الذي ذكره ممنوع، فألف دينار لا يجزىء عن درهم زكاة والله في الفرائض أسرار لا تنتهي العقول إليها ومن ثم منع الشافعي القيمة في الزكاة وفي الحديث «سبق درهم ديناراً أو سبق درهم مائة ألف» دل على أن الأفضلية ليست بالكمية. وأما الصور السبع فقد تقدم الكلام في إبراء المعسر.

(١) أخرجه البيهقي من حديث فرج بن فضالة عن عروة بن رويم عن عمرة عن عائشة مرفوعاً به، وقال إنه غير قوي الإسناد، وساقه أيضاً من طريق الواقدي عن عبد الله بن يحيى الأسلمي عن أبي الأسود عن عروة عن عائشة مرفوعاً بلفظ: الركعتان بعد السواك أحب إلي من سبعين ركعة قبل السواك، وضعفه أيضاً الواقدي وقد رواه من غير جهته الحارث بن أبي أسامة في مسنده من رواية ابن لهيعة عن أبي الأسود بلفظ: صلاة على أثر سواك أفضل من سبعين صلاة بغير سواك، بل أخرجه ابن خزيمة وغيره كأحمد والبخاري والبيهقي من طريق ابن إسحاق قال: ذكر الزهري عن عروة بلفظ: فضل الصلاة التي يستاك لها على الصلاة التي لا يستاك لها سبعين ضعفاً وتوقف ابن خزيمة والبيهقي في صحته خوفاً من أن يكون من تدليسات ابن إسحاق وأنه لم يسمعه من الزهري، لا سيما وقد قال الإمام أحمد أنه إذا قال: وذكره لم يسمعه وانتقد بذلك تصحيح الحاكم وهو قوله إنه على شرط مسلم، ولكن قد رواه معاوية بن يحيى عن الزهري، أخرجه البخاري وأبو يعلى والبيهقي وجماعة وابن عدي في كامله، وفي معاوية ضعف أيضاً قال البيهقي ويقال إن ابن إسحاق أخذ منه، ورواه أبو نعيم من حديث الحميدي عن سفيان عن منصور عن الزهري ورجاله ثقات، وفي الباب عن أبي هريرة عن ابن عدي في كامله بلفظ: صلاة في أثر سواك، أفضل من خمس وسبعين ركعة بغير سواك وعن ابن عباس عن أبي نعيم في السواك له بلفظ: لأن أصلي ركعتين بسواك أحب إلي من أن أصلي سبعين ركعة بغير سواك وسنده جيد وعن أنس وجابر وابن عمر. وكذا عن أم الدرداء وجبير بن نفير مرسلأ، كما بينته في بعض التصانيف، وبعضها يعتضد ببعض، ولذا أورده الضياء في المختارة من جهة بعض هؤلاء، وقول ابن عبد البر في التمهيد عن ابن معين: إنه حديث باطل هو بالنسبة لما وقع له من طريقه.

(٥) متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

البخاري ٢ / ٣٩٠ في الجمعة / باب المشي إلى الجمعة (٩٠٨)، ومسلم ١ / ٤٢٠ - ٤٢١ في المساجد / باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة (١٥١ / ٦٠٢).

وأما صلاة الجماعة ففضلت صلاة الفرد بخمس وعشرين درجة لما أثرت الجماعة في صفتها، ولم تفضل بخمس وعشرين فرضاً ولئن فضلته بخمس وعشرين فرضاً فما الأربع والعشرون في مقابلة الجماعة، بل في مقابلة ذات الجماعة، لما اشتملت عليه من جمع قلوب ومشي إلى المسجد غالباً وانتظار الصلاة والعبد لا يزال في صلاة ما دام ينتظر الصلاة^(١)، فهناك صلوات في الحقيقة فما فضل إلا فرض فرضاً لا نفل فرضاً وكذلك بقوله في الصلاة في المساجد الثلاثة وفي الصلاة بسواك، هذا إن قلنا المراد بقوله ﷺ: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة...» المراد به الفرض، وهو قول الطحاوي من الحنفية.

ومذهبنا. كما نقل النووي في شرح المذهب - أنه يعمم الفرض والنفل جميعاً. فإن قلت: فليلزم حينئذ أن تكون نافلة في مسجد رسول الله ﷺ أفضل من ألف فرض، فرجحت النافلة الفرض.

قلت: قد يكون الفرض في المسجد أفضل من الفرض في غيره، والنافلة فيه أفضل من النافلة في غيره، لا أن النفل أفضل من الفرض، لاختلاف النوع، وليس في الحديث صيغة تعميم للنوعين.

أو يقال: وهو الذي اعتقده: - أن المضاعفة تحصل من حيث انها في المسجد وقد يحصل للفرض من حيث انه فرض فضل آخر، وإذا كان هناك جهات لم يلزم تقديم النفل على الفرض.

فإن قلت: ذاك الفرض الآخر الذي يختص به الفرض كيف يوازي ألف صلاة ويزيد، قلت: لم يمتنع ذلك ولئن لم يوازه فليس يلزم من كثرة الثواب الأفضلية وهذا باب آخر يطول الشرح فيه.

وقد بحثت مرة أخرى مع الشيخ الإمام [الوالد]^(٢) رضي الله عنه في صلاة الظهر - بمنى يوم النحر - إذا جعلنا «منى» خارجة عن حدود الحرم - أن تكون أفضل من صلاتها

(١) متفق عليه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه.

البخاري ٢ / ١٣١ في الأذان / باب فضل صلاة الجماعة (٦٤٧) وفي البيوع ٤ / ٣٣٨ / باب ما ذكر في الأسواق (٢١١٩) ومسلم ١ / ٤٥٩ في كتاب المساجد / باب فضل صلاة الجماعة وانتظار الصلاة حديث (٢٧٢ / ٦٤٩)، و(٢٧٤ / ٦٤٩).

(٢) سقط في «ب».

في المسجد لأن النبي ﷺ صلاها «بمنى» يومئذ والافتداء به أفضل أو في المسجد لأجل المضاعفة؟ فقال: بل في «منى» وإن لم تحصل بها المضاعفة، فإن في الافتداء بأفعال رسول الله ﷺ من الخير ما يربو على المضاعفة.

فإن قلت: كيف تقولون في قوله ﷺ «صلاة في مسجدي . . .» أنه يعم الفرض والنفل. وقد تطابقت الأصحاب ونص الحديث على أن نافلة المرء في بيته أفضل لم يستثن [إلا ما لا يتأتى]^(١) إلا ما يستحب له في المسجد كالعيد ونحوه أو ما لا يتأتى إلا فيه كركعتي الطواف.

قلت: هذا من القبيل الأول، فلا يلزم من المضاعفة في المسجد أن يكون أفضل من البيت، والظاهر أنه ذو وجهتين، وبالوجهتين تتم المضاعفة في نافلة [المسجد]^(٢) وإن لم يوجد في فرائض غيرها. وغاية الأمر. أن يكون في المفضل مزية ليست في الفاضل ولا يلزم من ذلك جعله أفضل، فإن للأفضل مزايا كما أن للمفضل مزية. وبذلك صرح الشيخ عز الدين ابن عبد السلام، فقال: قد يقدم المفضل على الفاضل في بعض الصور، كتقديم الدعاء بين السجدين على القراءة ولقد سألت الشيخ الإمام تغمده الله تعالى برحمته أو سئل. وأنا أسمع عن حديث «المتحابون في الله على منابر من نور تغبطهم الأنبياء . . . الحديث»^(٣) - كيف يغبط الأنبياء المتحابين وهم أرفع درجة؟

فقال: لعل هؤلاء يدخلون الجنة بغير حساب، والأنبياء عليهم السلام لا بد أن يسألوا عن التبليغ، وهيبة الرب خطيرة، فحالهم وإن كان أرفع إلا أنهم يغبطون السالم من هذا العبء لراحته، ولا يلزم أن يكون حال الراحة أفضل.

هذا حاصل كلامه.

ومما يدل على أن المفضل قد تكون له مزية ليست للفاضل حديث «من وافق

(١) سقط في «ب».

(٢) في «ب» المسجد.

(٣) أخرجه أحمد من رواية معاذ بن جبل رضي الله عنه في المسند ٥ / ٢٣٩ والترمذي ٤ / ٥٩٧ في الزهد / باب ما جاء في الحب في الله (٢٣٩٠) والطبراني في الكبير ٢٠ / ٨٨ (١٦٨) والحاكم في المستدرک ٤ / ٤١٩ - ٤٢٠ في كتاب الفتن / باب المتحابون في الله.

تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه»^(١)، فإن ظاهره يشمل الكبائر والصغائر: وحديث «الإسلام يهدم ما قبله، والحج يهدم ما قبله والعمرة تهدم ما قبلها»^(٢). جعل الحج والعمرة كالإسلام، والإسلام يهدم الكبائر والصغائر.

ويدل عليه حديث «من حج فلم يرفث ولم يفسق رجع كيوم ولدته أمه»^(٣)، وليس ذلك في الصلاة وهي أفضل.

وهنا سؤال، وهو أنه قد ثبت أن الصلاة إلى الصلاة كفارة لما بينهما ما اجتنبت الكبائر^(٤)، فإذا كانت الفرائض لا تكفر الكبائر فكيف تكفرها سنة. وهي موافقة التأمين إذا وافق التأمين.

وقد أخذ شخص مرة يهول أمر هذا السؤال ويقول: كبائر الفرائض تصغر عن هذا^(٥) التكفير وكبائر الجرائم تكفرها نافلة؟

والجواب: أن المكفر ليس التأمين الذي هو فعل المؤمن، بل وفاق الملائكة وليس ذلك إلى صنعته، بل فضل من الله، وعلامة على سعادة من وافق. وقد أطلنا في هذا، فلتعد إلى الفرض. وأما الإتيان إلى الصلاة بالسكينة...

فصل

إذا عرفت أن الفرض أفضل من النفل. فهل هذا في كل فرض من الفرائض التي ابتداء الله إيجابها دون التي وجبت بتسبب العبد؟

(١) أخرجه البخاري ٢ / ٢٦٦ في الأذان / باب جهر المأموم بالتأمين (٧٨٢) وأحمد في المسند ٢ / ٢٣٣ - ٢٧٠ في مسند أبي هريرة رضي الله عنه والنسائي في المجتبى من السنن ٢ / ١٤٤ في الافتتاح / باب جهر الإمام بأمين.

(٢) مسلم ١ / ١١٢ في الإيمان / باب كون الإسلام يهدم ما قبله (١٩٢ / ١٢١).

(٣) متفق عليه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه البخاري ٣ / ٣٨٢ في الحج / باب فضل المبرور (١٥٢١) ومسلم ٢ / ٩٨٣ في الحج / باب فضل الحج والعمرة حديث (٤٣٨ / ١٣٥٠).

(٤) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة ١ / ٢٠٩ في الطهارة / باب الصلوات الخمس والجمعة إلى الجمعة حديث (٢٣٣ / ١٦).

(٥) سقط في (ب).

هذا موضع لي فيه نظر، والذي يظهر - من كلام أقوام الأول، ووجهه ظاهر والذي ترجح عندي الثاني، قلت أعتقد أن فريضة وجبت بتسبب العبد إليها أفضل من فريضة ابتداء الشارع طلبها.

ولذلك اختلف في أن النذر هل يسلك مسلك واجب الشرع أو جائزه؟ وما ذلك إلا لأن إيجابه بتسبب العبد.

ومن هنا نخرج إلى الجواب عن ابتداء السلام فنقول: إنما كان أفضل من الجواب - وإن كان الجواب فرضاً - لأن فرضية الجواب نشأت عن ابتداء السلام ولم يكن وجوبها ابتداء.

فإن قلت: ما تصنعون فيما أوردتم من الأحاديث الدالة على أن الفرض - أفضل من غير تخصيص بفرض ابتدائي.

قلت: أنا أشم من قوله ﷺ فيما يحكيه عن ربه تعالى: «ما تقرب إلي المتقربون بأفضل من أداء ما افترضته عليهم» أن المعنى به ما أنشأت افتراضه، ولذلك قال: افترضته ولم يقل، ما هو فرض عليهم، فإني أجد فرقاً بين العبارتين، فليتأمل هذا فإنه موضع احتمال. ولا يخفى أن ارتكاب ما هو يسقط للذمة يخرج عن العهدة أولاً، عن أن في وصفه بالأفضلية مع أنه مما لعله مما يكرهه الشارع كالنذر موضع النظر، ثم جدوى هذا النظر قليلة.

خاتمة

إذ بان لك أن الفرض أفضل من النفل مطلقاً علمت أن الواجب لا يترك إلا لواجب وانتقلت منه إلى قاعدة معزوة إلى أبي العباس بن سريج قيل: إنها متلقاة من كلامه في مسألة الختان، وذكرها الشيخ أبو إسحاق^(١) في «المهذب» و«النكت» وإمام

(١) إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيخ أبو إسحاق الشيرازي شيخ الإسلام علماً و عملاً وورعاً وزهداً وتصنيفاً واشتغالاً، قال الذهبي: لقبه جمال الإسلام، ولد بفيروزآباد قرية من قرى شيراز في سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة وقيل في سنة خمس وقيل ست وله تصانيف انتفع بها أهل العلم في كل زمان ومكان وتوفي في جمادى الآخرة وقيل الأولى سنة ست وسبعين وأربعمائة ودفن بباب أبرز، ابن السبكي ٣ / ١٨٨، ابن قاضي شهبة ١ / ٢٣٨ ووفيات الأعيان ١ / ٩، البداية والنهاية ١٢ / ١٢٤، النجوم الزاهرة ٥ / ١١٥، مرآة الجنان ٣ / ١١٠.

الحرمين، والغزالي، والكنيا الهراسي^(١)، والرافعي وغيرهم.

أشار إليها الجماعة بعضهم «ما لا بد منه لا يترك إلا بما لا بد منه» في مسألة سجود التلاوة وبعضهم في مسألة الختان، وربما عبر عنها بأن جواز ما لو يشرع لم يجز دليل على وجوبه، وبأن الواجب لا يترك لسنة قال أرباب هذه القاعدة: وقد ظهر تأثير هذا الكلام في مسائل:

منها: قطع اليد في السرقة، فإنه لو لم يجب لكان حراماً، وإلى هذا أشار الرافعي. بقوله: قطع عضواً يختلف فلا يكون إلا واجباً، كقطع اليد والرجل.

ومنها: إقامة الحدود على ذوي الجرائم.

ومنها: أنه يجب على المضطر أكل الميتة على الأصح.

ومنها: لو كان لا يحسن الفاتحة ولا يحسن إلا آيات فيها سجود التلاوة قال الإمام في «الأساليب» لا نص فيها، قال: ولا يبعد منعه من سجود التلاوة يعني في الصلاة حتى لا يقطع القيام المفروض. انتهى.

وهي مسألة غريبة دعا إليها «ما لا بد منه لا يترك إلا بما لا بد منه» ثم وصلوا بهذا إلى الختان ونظموا قياساً ردوا به على الحنفية - حيث نفوا وجوبه.

فقالوا: الختان قطع عضو سليم، فلو لم يجب لم يجز، كقطع الأصبع، فإن قطعها إذا كانت سليمة - لا يجوز إلا إذا وجب القصاص.

قالوا: وإلى هذا القياس أشار شيخ الأصحاب أبو العباس بن سريج، فإنه قال: لو لم يكن الختان واجباً لما كشفت له العورة، لأن كشف العورة محرم فما كشفت من أجله دل على وجوبه. وتبعه الأصحاب على طبقاتهم. وعبارة الرافعي في «الشرح» قطع

(١) علي بن محمد بن علي شمس الإسلام عماد الدين أبو الحسن الطبري المعروف بالكنيا الهراسي نفقه ببلده ثم رحل إلى نيسابور قاصداً إمام الحرمين وعمره ثماني عشرة فلزمه حتى برع في الفقه والأصول والخلاف وطار اسمه في الآفاق والكنيا بهمزة مكسورة ولام ساكنة ثم كاف مكسورة بعدها ياء مشناة من تحت معناه الكبير بلغة الفرس والهراسي براء مشلدة وسين مهملتين، توفي في المحرم سنة أربع وخمسمائة وعمره أربع وخمسون سنة ودفن في تربة الشيخ أبي إسحاق وفيات الأعيان ٢ / ٤٤٨، ابن قاضي شهبة ١ / ٢٨٨، مرآة الزمان ٨ / ٢٣، ابن السبكي ٤ / ٢٨١، النجوم الزاهرة ٥ / ٢٠١، شذرات الذهب ٤ / ٨، العبر ٤ / ٨.

عضو يخاف منه . فلو لم يجب لم يجز . واقتضى ما ذكروا في منازعته ختان الصبيان ، فإنه ليس واجباً في الحال وجائز له كشف العورة .

ثم أجاب بعضهم بالتزام جواز النظر إلى فرج الصغير . وهو وجه مال النووي في «الروضة» إلى ترجيحه ، وكاد الشيخ الإمام رحمه الله - في باب ستر العورة يصرح به ونقله عنه الأصحاب : منهم الشيخ أبو حامد ، وابن الصباغ ، وغيرهما وإن كان الرافعي جزم بالتحريم ، وادعى صاحب «العدة» الاتفاق عليه في كتاب النكاح . وبعضهم قال : يجب على الولي ختان الصبي إذا رآه مصلحة .

والحاصل أن الأمر دار عند علمائنا بين منع تحريم كشف عورة الصبي ومنع وجوب ختانه ، والقاعدة سليمة على الأمرين ، وكلا المعنيين مقصود منه السعي في سلامتها عن النقض .

قلت : وهذا صنيع الأصحاب في مسألة الختان حاولوا صحة هذه القاعدة وحاولت الحنفية فسادها .

وفي مسألة سجود التلاوة عكس الفريقان الأمر ، فحاول الحنفية صحتها حيث [قالوا] (١) سجود التلاوة واجب لأن نظم الصلاة يترك بسببه فدل أنه شيء لا بد منه ، قالوا : لأن ما لا بد منه : لا يترك إلا بما لا بد منه ، فأما أن يترك بما منه بد - كالسنة - فلا .

ف قيل لهم : هل أوجبتم الختان ؟

فأجابوا بما لا يرضاه ، كما هو [مقرر] (٢) في الخلافات .

وعند هذا أقول : القاعدة - بإطلاقها - منقوضة بمسائل .

منها : سجود التلاوة كما عرفت .

ومنها : سجود السهو ، فإنه ممنوع لو لم يشرع ، إذ لا يجوز زيادة سجودين عمداً وهو مع ذلك سنة .

ومنها : زيادة ركوع في الخسوفين ، وكذا أكثر منه عند تمادي الخسوف ، على ما رجحه الشيخ الإمام ، خلافاً للرافعي والنووي .

ومنها : النظر إلى المخطوبة لم يقل بوجوبه إلا داود .

(٢) في «ب» معروف .

(١) سقط من «أ» والمثبت من «ب» .

ومنها: الكتابة لا تجب وإن طلبها الرقيق الكسوب - على المذهب - وقد كانت المعاملة قبلها ممنوعة، لأن السيد لا يعامل عبده.

ومنها: التنحج في الصلاة إن بان به حرفان بطلت، على ما صححه الرافعي والنووي فلو تعذر الجهر إلا به كان - على وجه - عذراً إقامة لشعائر الجهر فعلى هذا الوجه ترك الواجب - وهو ترك التنحج - لأجل سنة، وهي الجهر. ومنها: قطع السلعة المخوف بقاؤها جائز غير واجب.

ومنها: على الجديد - يجوز أو يستحب للغاسل غسل عانة الميت، قال الشيخ شهاب الدين أبو شامة^(١) في كتاب السواك: وذلك لا يتأتى من الغاسل إلا بنظره إلى العورة أو لمسها وكلاهما محرم، قال: فقد بطل بهذا قول أصحابنا لا يترك الواجب إلا للواجب.

ومسائل هذا الفصل كثيرة. فليقع الاقتصار على ما ذكرناه، وهذه الصور التي ذكرها الشيخ شهاب الدين تقبل من المنازعة ما لا يقبله غيرها، فإننا وإن أوجبنا حلق عانة الميت - وليس هو الذي يفتي به - فإنما ذلك لأن ما يحصل من النظر والمس أن فرض أنه لا بد من حصوله قدر يسير بالنسبة إلى إزالة هذا القدر عن الميت.

وبهذا نتطرق إلى زبدة من الكلام فنقول: لعل الضابط - والله أعلم في تعارض النفل والفرض أن يقال: إن لزم من فعل النفل ترك الفرض بالكلية فلا اكتراث بالنفل، والفرض أفضل مطلقاً، وإلا فالنفل مقدم في الحقيقة.

إنما احتمال ترك فرض في زمن يسير لا يحصل به تمام الفرض منه لنفل حصل تمام الفرض منه، ألا ترى إلى جواز نظر الطبيب للعورة مداواة وما ذاك إلا لأن زمن

(١) عبد الرحمن بن إسماعيل بن إبراهيم بن عثمان بن أبي بكر الشيخ الإمام العلامة ذو الفنون المتنوعة شهاب الدين أبو القاسم المقدسي الدمشقي الفقيه المقرئ النحوي المحدث المعروف بأبي شامة - لشامة كبيرة فوق حاجبه الأيسر ولد بدمشق. في أحد الربيعين سنة تسع وتسعين وخمسمائة قال ابن كثير رحمه الله وكان ذا فنون كثيرة وكان تاج الدين الغزالي يقول بلغ الشيخ شهاب الدين رتبة الاجتهاد، توفي رحمه الله في رمضان سنة خمس وستين وستمائة.

- ابن السبكي ٥ / ٦١، ابن قاضي شهبة ٢٠ / ١٣٣، مرآة الجنان ٤ / ١٦٤، وفوات الوفيات

١ / ٢٥٢، البداية والنهاية ٣ / ٢٥٠، بغية الوعاة ص ٢٩٧.

المداواة يسير وفارطه لا يستدرك، فكل ما كان من هذا القبيل لا يمنع فيه تقديم النفل، ولكننا نقول ليس هو في الحقيقة تقديم نافلة لأن الفرض لم يترك بالكلية بل اغتفر منه زمن يسير كأنه اقتطع للمصلحة ومن ثم نقول على القول بأن الختان سنة فعله أفضل وإن لزم منه كشف العورة لأن زمانه يسير فلو ترك فعله لترك السنة لا إلى بدل ولو فعل لم يلزم ترك الفرض مطلقاً بل في زمن يسير لمصلحة لا يستدرك فارطها إذا لم يفعل وهذا كلام مبين.

مباحثة: فإن قلت إذا أقررت قصور مراتب النوافل عن درجات الفرائض فما قولكم في قوله ﷺ «عمرة في رمضان تعدل حجة^(١) معي». فإنه فيما يظهر يشمل عمرة النفل والفرض وإن وقعت من مقيم بمكة وقد جعلت عدل من حج من المدينة في ركاب رسول الله ﷺ فقد رجح النفل فرضاً عظيماً ولذلك قال ﷺ من صلى الفجر في جماعة ثم قعد يذكر الله حتى تطلع الشمس ثم صلى ركعتين كانت له كأجر حجة وعمرة تامة تامة^(٢) وفي حديث أوس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «من غسل واغتسل يوم الجمعة وبكر وابتكر ومشى ولم يركب ودنا من الإمام واستمع ولم يلغ كان له بكل خطوة أجر عمل سنة صيامها وقيامها».

معيار نافع:

الماخذ المختلف فيها بين الأئمة لا بدع في ترجيح بعضها على بعض بالدليل الدال على ذلك ثم بترجيح بعضها قد يسقط الآخر عن درجة الاعتبار كتعليل ولاية الإيجاب بالبخارة فإنه عند الشافعي أسقط درجة التعليل بالصغر عن الاعتبار وقد لا يسقط وحينئذٍ فقد يمكن مجامعته له فينبني الأمر فيه على جواز التعليل بعلمتين وقد لا يمكن فلا يمكن فيه ذلك ورب أصل اجتذبه مأخذان بكل منهما شبه فهو كفرع تجاذبه أصلان يلحق بأشبههما.

(١) متفق عليه من رواية ابن عباس البخاري ٣ / ٦٠٣ كتاب العمرة / باب عمرة في رمضان حديث (١٧٨٢)، ومسلم ٢ / ٩١٧ في الحج / باب فضل العمرة في رمضان (٢٢١ / ١٢٥٦).

(٢) الترمذي ٢ / ٤٨١ في الصلاة / باب ذكر ما يستحب من الجلوس في المسجد بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس حديث (٥٨٦) وقال حديث حسن غريب وفي إسناده أبو ظلال وهو متكلم فيه ولكن في الباب شواهد.

انظر الترغيب والترهيب ١ / ١٦٤ - ١٦٥.

وسنذكر ذلك في مسائل الأصول غير أنا متبهون هنا على أنه ثم مسائل تردد النظر في مأخذها وأبى بعض المتأخرين أن يطلق الترجيح فيها، وقال إنه يختلف باختلاف المسائل فمنها قال الرافعي في الخلاف في أن الطلاق الرجعي هل يقطع النكاح أولاً، والتحقيق أنه لا يطلق ترجيح واحد منهما بل يختلف باختلاف الصور وصوبه النووي وقال نظيره القولان في أن النذر هل يسلك به مسلك واجب الشرع أو جائزه، وأن الإبداء إسقاط أو تملك قال ويختلف الراجح بحسب المسائل لظهور دليل أحد الطرفين في بعضها وعكسه في بعض.

قلت: ومن نظائره أيضاً الخلاف فيمن نوى الفرض مع مناف كمن يحرم بالظهر قبل الزوال هل ينقلب نفلاً أو تبطل، فيه قولان.

قال في الروضة اختلف في الأصح منهما بحسب الصور.

فائدة: في عد مسائل أمهات شكك في تصورها منها: قتل تارك الصلاة شكك

المزني رحمه الله في تصويره وقد شكك ابن الرفعة اعتراض المزني هذا في فسخ المرأة بالإعسار على قولهم إن الفسخ عند انقضاء الثلاث يكون بالعجز عن نفقة اليوم الرابع أو بعد مضي يوم وليلة.

ونازع الرافعي في بحث له هناك ذكره في مواضع في باب نفقة الزوجة فليكشف

ومنها نص الشافعي رضي الله عنه على أن وطء الزوج الثاني بعد ارتداده أو ارتدادها لا يفيد التحليل، وإن فرض الرجوع إلى الإسلام لا اضطراب النكاح واعتراض المزني فقال لا تتصور هذه المسألة لأن الزوج الثاني إن كان قد أصابها قبل الردة فقد حصل التحليل للأول وإلا فقد انفسخ النكاح بالردة قبل الدخول ولا عدة فلا معنى للرجوع وأجابه ابن سريج وغيره من أصحابنا بتصور العدة من غير فرض الدخول.

إما بالخلوة على القديم وإما بأن يطأ فيما دون الفرج فيسبق الماء إلى الفرج. أو

بأن يستدخل ماؤه أو بإتيانها في غير المأتى فتجب العدة بهذه الأسباب ولا يحصل الحل. واعلم أن الرافعي قصر في هذه المسألة فإن قدماء الأصحاب إنما ذكروها في باب المطلقة ثلاثاً وهناك نص عليها الشافعي وهذا الباب حذفه صاحب التنبية والغزالي وغيرهما ممن لم يمش في تصنيفه على ترتيب مختصر المزني. وأدرج الغزالي ومتابعوه مقاصده في باب ما يحرم من النكاح وأدرج صاحب التنبية وطائفة من قدمائهم ابن القاص مقاصده في باب الرجعة فلما تبدد على الرافعي لم يستكمل له النظر ولم يرد في

باب ما يحرم من النكاح على الجزم بأن الوطء في ردة أحدهما لا يفيد التحليل وعزاه إلى النص ولفظ النص كما رأيت في المبسوط في باب المطلقة ثلاثاً وكذلك الزوجان يصيبها الزوج ثم يريد أحدهما بعد الإصابة بحلها تلك الإصابة لأنه كان زوجاً ولو كانت لأن الإصابة ردة أحدهما أو ردتها معاً لم يحلها، ولورجع المرتد منهما إلى الإسلام بعد الإصابة بعد كانت والمرأة موقوفة على العدة حرمت في حالتها تلك بكل حال عليه انتهى .

والرافعي ذكر اعتراض المزني وأجابه الأصحاب بما ذكرناه ولم تقم الدلالة على أن الردة قبل الدخول تفسخ النكاح وإن عاد إلى الإسلام ولا ذكر الأصحاب دليلاً عليه وأنه لا عدة فيرتفع النكاح جملة والمسألة تحتاج إلى دليل وهذا في الارتداد قبل الدخول أما بعده فالنص قد علمت ولكن الذي جزم به ابن القاص في تلخيصه وتابعه شارحه القفال أنه إن رجع المرتد إلى الإسلام أباحها الأول ونقله النووي في زيادة الروضة وقد ذكره أيضاً القاضي الحسين وإمام الحرمين وأشار إلى أن من قال ان الوطء بالشبهة تحلل بقول الوطء في الردة تحلل وينحل من كلامهم أن في التحليل بالوطء في النكاح الفاسد خلافاً وفي الوطء بالشبهة خلافاً مرتباً عليه وفي الوطء في الردة خلافاً مرتباً على الوطء بالردة هذا ما ينحل لي من كلامهم ولم يزد القفال في شرح التلخيص على تصحيح ما قاله ابن القاص من أنه إذا عاد إلى الإسلام حلل وذكره تشكيك المزني وجواب ابن شريح والأصحاب له ورأيت صاحب البحر قد ذكر أن القفال قال ومنها فسخ المرأة النكاح بعيب الزوج .

قال ابن الرفعة استشكل بعضهم تقريره بأنها إن علمت بالعيب فلا خيار وإلا فالنقاء من العيوب شرط الكفاءة ولا يصح النكاح إذا عدت الكفاءة [على الأصح] ^(١) وإذا لم تصح انتفى الخيار قال وهذه غفلة عن قسم آخر وهو ما إذا أذنت له في التزويج من معين أو من غير كفؤ وزوجها الولي بناء على أنه سليم فإذا هو معيب والمذهب صحة النكاح في هذه الصورة كما صرح به الإمام في كتاب الوكالة وباب المراجعة .
ومنها: إذا وقع في نار تحرقه لا يمكنه الخلاص منها إلا بماء يفرقه .

ومنها: إذا حصل قطع الحلقوم والمريء في الذبح بتحريك الذابح سكينه مع إعانة المذبوح على ذلك لا اضطرابه وقد قدمناهما في قاعدة الضرر لا يزال بالضرر أول الكتاب وذكرنا ما فيهما .

(١) سقط في «أ» والمثبت من «ب» .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّؤُوفِ الرَّحِيمِ

وصلَّى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

الكلام في القواعد الخاصة

قال مصنفه سقى الله عهده صوب الرحمة والرضوان: وأنا أرى التسهيل على الطالب بترتيبها على الأبواب، غير أن الحاجة قد تمس إلى تقديم وتأخير، فرأينا أفراد كل ربع من أرباع الفقه ثم لا علينا - بعد أفرادها في تقديم بعض قواعده على بعض، وربما ذكرنا في بعض هذه الأرباع بعض القواعد العامة كما أنا ربما قدمنا بعض القواعد الخاصة، ولم يقع واحد من الأمرين إلا لداع إليه، والله أسأل العون والتوفيق والصلاة على نبيه محمد ﷺ.

القول في ربع العبادات كتاب الطهارة إلى الزكاة

قاعدة: كل ميتة نجسة^(١) إلا السمك والجراد^(٢) بالإجماع والأدمي على الأصح^(٣) قال الرافعي^(٤) والنووي، وإلا الجنين الذي يوجد ميتاً بعد ذكاة أمه، والصيد

(١) روضة الطالبين ١ / ١٣، تحفة المحتاج ١ / ٢٩٢، مغني المحتاج ١ / ٧٨، الاعتناء في الفرق والاستثناء / باب النجاسة القاعدة الثانية بتحقيقنا.

الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٠.

(٢) الأشباه والنظائر ٤٦٠ نهاية المحتاج ١ / ٢٣٨، مغني المحتاج ١ / ٧٨، تحفة المحتاج لابن حجر ١ / ١٢٤، مختصر قواعد العلائي ١ / ١٠٠، الاعتناء في الفرق والاستثناء المصدر السابق.

(٣) الثاني أنه ينجس لأنه طاهر في الحياة غير مأكول فأشبهه سائر الميتات والمخلاف في غير ميتة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، والحق ابن العربي المالكي بهم الشهداء.

مغني المحتاج ١ / ٧٨، نهاية المحتاج ١ / ٢٣٩.

(٤) الشرح الكبير ١ / ١٦٢، روضة الطالبين ١ / ١٣.

الذي لا تدرك ذكاته فإنهما طاهران بلا خلاف^(١).

وقال الشيخ الإمام - رحمه الله - لا حاجة إلى استثنائهما فإنهما مذكيان شرعاً وألحق بما سبق البعير الناد والصيد بالضغطة والسهم^(٢).

قاعدة: لا يعرف ماء طاهر في إناء نجس.

قال الجرجاني في «المعاينة»^(٣) والرويانى في «الفروق» إلا في مسألتين: إحداهما: جلد ميتة طرح فيه ماء كثير ولم يتغير^(٤).

والثانية: إناء فيه ماء قليل ولغ فيه كلب ثم كثر الماء فبلغ قلتين بلا تغيير فالماء طاهر والإناء نجس، لأن الإناء إذا نجس أولاً بالولوغ ثم كوثر الماء طهر لبلوغه حد الشرع من غير تغيير، والإناء على نجاسته لأنه لم يغسل سبغاً ولم يعفر^(٥).

وهذا بخلاف ما لو صادف ولوغه كثرة الماء. فإن الولوغ حينئذ لا يؤثر فيبقى الماء والإناء على حالهما.

قلت: وهذه هي مسألة ابن الحداد المشهورة التي لا ذكر لها - مع شهرتها في كتب المذهب - لا في الرافعي ولا في «الروضة» وفيها وجوه للأصحاب: قول ابن الحداد هذا وهو أصحها^(٦).

ووجه آخر: أنهما طاهران، لأن الماء وصل إلى حالة لو كان عليها في الأول لم يتأثر.

ووجه ثالث: أنه إن مس الكلب الماء وحده طهر الإناء، وإن مس نفس الإناء لم يطهر إلا بطهارة الماء.

(١) ومنها أيضاً دود الطعام في أحد الوجهين، الشرح الكبير ١ / ١٦٧.

(٢) ومنها الدود المتولد من الماء فيه فميته طاهرة ولم يضر بطهوريته قطعاً فإن أخرج وطرح فيه فقولان أصحهما عند النووي في الروضة والتنقيح أنه لا يضر خلافاً لما صححه بعض المتأخرين النجاسة ولو ألقى في غيره ضرر.

روضة الطالبين ١ / ١١٣، الاعتناء المصدر السابق.

(٣) ص (١) لوحة أ.

(٤) المعاينة المصدر السابق.

(٥) قال السيوطي في الأشباه والنظائر ص ٤٥ إنها من مهمات المسائل التي أغفلها الشيخان فلم يتعرضا لها.

(٦) وصححه السنجي في شرح القروع.

وقد أطلال الشيخ أبو علي - في «شرح الفروع» - الكلام في هذه المسألة وجود فيها، وذكر أن القائل بهذا الوجه شبهه بالذن ينجس بنجاسة الخمر الذي فيه فإذا تخلل طهر الذن تبعاً للخمر المتخلل، لأن نجاسته كانت به. فأما إذا صب خمر في دن نجس بيول فصار الخمر خللاً لم يطهر الخمر ولا الذن.

قال الشيخ أبو علي: وهذا غير صحيح، لأن المتنجس بالولوغ يجب غسله سبعاً ويعفر وإن لم يصادف الولوغ نفس المتنجس به.

ولا يشبه الذن، لأنه إذا كان نجساً بغير خمر فالخمر لم يطهر بصيرورته خللاً، فكيف يستتبع الذن؟

ثم هناك نجاستان.

إحدهما: الخمر، وقد يطهر بالاستحالة.

والأخرى: غيره، ولا يؤثر الانقلاب.

وفي مسألتنا النجاسة واحدة وهي نجاسة الكلب سواء أصاب نفس الإناء أم ماء الإناء، فلذلك صار حكمه في الحالتين واحداً.

قلت: وهذا الوجه يشبه الوجه المفصل في الضبة بين أن تلاقي فم الشارب أو لا.

وفي المسألة وجه رابع: أن الإناء إذا ترك فيه ساعة قام مقام الغسلات وبقى التعفير وحده^(١).

قلت: وصورة ثالثة في مسألة البثر، يتمعظ فيه شعر فأرة إذا ماس الشعر جوانب البثر، وكان الماء كثيراً بينه وبين الشعر، أكثر من قلتين - وليس بين الشعر وجوانب البثر إلا دون القلتين فالكثير - الذي وسط البثر طاهر، والبثر نجس، لتنجسه بنجاسة الماء القليل الملاقي له، بخلاف الكثير البعيد عنه وهذا على قول - التباعد. فهذه ثلاث صور.

فائدة: قال أبو العباس بن القاص في «كتاب التلخيص» لا يجوز تنكيس الوضوء عمداً إلا في مسألة واحدة: وهي جنب غسل بدنه إلا رجله ثم أحدث فلو بدأ برجله

(١) قال السيوطي في الأشباه والنظائر (٤٥٣) وهذا يشبه مسألة الكوز وقد بسطتها في شرح منظومي المسألة بالخلاصة وعبارتي فيها: -

وإن بلغ في دونه فكوثرًا يطهر قطعاً، والإنال ينظرها

فغسلهما ثم غسل وجهه وذراعيه ومسح برأسه . أجزاء قلته تخريجاً . انتهى .

وإنما كان كذلك ، لأن الحدث لما طرأ لم يؤثر في الرجلين ، لبقاء الجنابة فيهما ، فإذا غسلهما ثم غسله عن الجنابة وكان الحدث قائماً في باقي أعضائه فإذا غسلها صار متوضئاً^(١) .

وما ذكره هو الصحيح عند الأكثر ، وبنوا [عليها]^(٢) أن الموجود فيه وضوء خال عن غسل الرجلين ، لا وضوء منكس ، لأن الرجلين تغسلان عن الجنابة خاصة .

والفقال صوب في شرح التلخيص «مقالة ابن القاص ، وخرج المسألة على أن المحدث إذا أجنب ، والجنب إذا أحدث هل يسقط عنه الترتيب في أعضاء الوضوء؟ قال فيه وجهان :

قلت : وهي المسألة المشهورة : إذا اجتمع عليه حدثان أصغر وأكبر^(٣) - والصحيح يكفيه غسل جميع البدن بنية الغسل وحده ، ولا ترتيب عليه .

والثاني : تجب نية الحدثين إن اقتصر على الغسل .

والثالث : يجب وضوء مرتب وغسل جميع البدن .

والرابع وضوء مرتب وغسل باقي البدن .

وسواء أوقع الحدثان معاً أو سبق أحدهما [ولو كان الأكبر على الصحيح]^(٤) ونظير قولنا - في هذه المسألة : إن هذا وضوء خال من غسل الرجلين - قولنا في مسألة أخرى : إن لنا وضوءاً مشتملاً على غسل الرجلين ومع ذلك لا تحسب .

وصورته : في لا بس الخف إذا مسح ثم غسل رجليه وهما في الخف . فإن البغوي ذكر في «فتاويه» أنه لا يصح غسلهما عن الوضوء حتى لو انقضت المدة أو نزع الخف

(١) بخلاف إذا منع من الوضوء إلا منكوساً ففعل ما أمر به وصل . حكى الروياني عن والده الصحة ولا قضاء عليه .

قال النووي في أصل الروضة وهذا هو الراجح ١/١٢٣ ، ١٢٤ .

(٢) سقط في «ب» .

(٣) في «ب» تقديم وتأخير .

(٤) في «ب» ولو كان الأكبر غسل الصحيح .

لزمه إعادة غسلها، لأنه لم يغسل الرجلين غسل اعتقاد الفرض، فإن الفرض قد يسقط بالمسح.

قال: ويحتمل خلافه، لأن تارك الرخصة إذا أتى بالأصل لا يقال إنه لم يؤد الفرض.

قلت: ولقائل أن يقول - على [الأولى]^(١) ان غسل الرجلين لم يقع بعضاً للوضوء، لأنه لم يصادف الرجلين إلا وقد ارتفع حدثهما.

ويمكن أن يقال في هذا الفرع: [إذا]^(٢) قلنا بالصحيح - وهو أن المسح رفع الحدث - فغسل الرجلين بعده لا يصح لعدم مصادفته شيئاً يرفعه، وليس هو بعض الوضوء لكماله.

وإن قلنا، إن المسح لا يرفع، فيحتمل أن يقال: يصح، لأنه أتى بالأصل فيبطل حكم المسح، لأن البطل لا يجتمع مع المبدل ولا يقوى عليه.

وبكل تقدير لم يوجد غسل الرجلين في وضوء غير محسوب، بل. إما أنه غير موجود، وهو الاحتمال الأول الأصح، وإما أنه موجود ومحسوب وهو احتمال البغوي الثاني، وقد أخذ الروياني في الفروق «والجرجاني في المعاياة» وغيرهما - مسألة ابن القاص وصدراها بلفظ آخر، نظم لهما مسألة أخرى.

فقالا: لا يسقط الترتيب في الوضوء إلا في مسألتين^(٣).

إحدهما: وذكرنا مسألة ابن القاص.

والثانية: محدث غاص في الماء غوصة نائياً رفع الحدث فإنه يجزئه في الأصح^(٤) أي وإن لم يمكث زمناً يتأتى فيه الترتيب.

(١) في «ب» الأول.

(٢) في «ب» إن.

(٣) المعاياة ص ٣ لوحة «أ».

(٤) اعلم أن الانغماس في الماء له ثلاثة أحوال.

أحدها: أن يغسل يده منكباً لا على ترتيب الوضوء أصحهما باتفاق الأصحاب لا يجزئه.

الثاني: أن ينغمس في الماء ويمكث زماناً يتأتى فيه الترتيب في الأعضاء الأربعة فإنه يجزئه على المذهب الصحيح وبه قطع الجمهور.

وهذا ما صححه النووي^(١).

وصحح الرافعي والوالد رحمهما الله أنه لا بد من مضي زمان يتأتى فيه الترتيب وعلى هذا لا تستثنى هذه الصور.

قلت: ومسألة ثالثة كالثانية، وهي لو غسل أربعة أنفاس أعضاء دفعة بإذنه فوجهان:

أحدهما: يصح وعلى هذا يقع الاستثناء.

والأصح: لا يحصل له إلا الوجه.

قاعدة: قال ابن القاص في «التلخيص»^(٢)، قبيل كتاب الحيض لا تنقض الطهارة طهراً إلا في مسألة واحدة^(٣).

وهي المستحاضة ومن به سلس البول إذا توضعاً لكل صلاة ثم طهر خرج من الصلاة وتوضأ ثم استأنف الصلاة.

وقال القفال وغيره: إن جميع أصحابنا قالوا: ليس هذا بنقض طهارة طهراً، والمستحاضة حدثها دائم وإنما جوزنا لها بالصلاة للضرورة، فإذا انقطع الدم أوجبنا عليها الطهارة عن ذلك الحدث الذي لم يبرح.

قاعدة: «لا يجب المسح على الخف إلا في مسألة واحدة».

وهي ما إذا كان المحدث لابس الخف بالشرائط التي تبيح المسح، ودخل وقت الصلاة، ووجد من الماء ما يكفيه لومسح ولا يكفيه لو غسل. فالذي يظهر - كما قاله ابن الرفعة «في الكفاية» وجوب المسح، لقدرتة على الطهارة الكاملة.

قال: بخلاف ما لو لم يكن^(٤) لابساً ولكنه كان على طهارة كاملة وأرهقه الحدث

= الثالث: أن ينغمس ولا يمكث وفيه وجهان الأصح عند المحققين والأكثرين الصحة وهي التي ذكرها المصنف رحمه الله. شرح المهذب ١ / ٤٤٧ - ٤٤٨، الأشباه والنظائر ٤٢٨.

(١) شرح المهذب ١ / ٤٤٧ - ٤٤٨.

(٢) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٥٦.

(٣) وعبر الاسنوي في أغازه عنها بقوله: لنا طهارة لا تبطل بوجود الحدث وتبطل بعده وهي طهارة دائم الحدث.

(٤) وقال الاسنوي: وما ذكره تفقهاً ولم يظفر فيه بنقل. الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٥٩.

ومعه من الماء ما يكفي للمسح - دون الغسل - فإنه لا يجب عليه مسح الخف . على ما صححه الرافعي والنووي ، في آخر الباب الأول من باب التيمم .

والفرق واضح ، فإن ذلك لايس مستمر على حكم الخف ، وهذا غير لايس فلا يمكن تكليفه لبس الخف .

قلت : ويؤيد الوجوب في اللابس قولهم فيما إذا خالط الماء مائع يوافق في الصفات ، وقلنا : يجوز استعمال الجميع وكان معه من الماء ما لا يكفي وحده ولو كمله بما يستهلك فيه لكفاه ، أنه يلزمه ذلك .

بل أقول : في هذا دلالة على أن غير اللابس يجب عليه اللبس للمسح كما [اختار] (١) إمام الحرمين .

وإذا دل في غير اللابس دل في اللابس بطريق [الأولى] (٢) .

قاعدة : لا عبرة برؤية التيمم - المسافر - الماء بعد الفراغ من الصلاة بل تجزيه صلاته إلا في مسألتين .

العاصي بسفره والفاقد ، في قرية وهو مسافر فالأصح فيهما وجوب الإعادة .

قاعدة : فاقد الطهورين (٣) يعيد الصلاة إذا قدر على أحدهما (٤) إلا إذا قدر على التراب في موضع لا يسقط القضاء فإنه لا يعيد إذ لا فائدة فيه . وفيه احتمال للقبوي - ذكره في فتاويه .

(١) في «ب» اختيار .

(٢) في «ب» أولى .

(٣) أي الماء والتراب بأن فقدتهما حساً كان حبس في موضع ليس فيه واحد منهما ، أو شرعاً كان وجد ما هو محتاج إليه لنحو عطش أو وجد تراباً ولم يقدر على تخفيفه بنحو نار .
- معني المحتاج ١ / ١٥٥ .

(٤) في الجديد ، لأن هذا العذر نادر فلا دوام له ، ومقابل الجديد أقوال : أخذها تجب الصلاة بلا إعادة ، وطرد ذلك في كل صلاة وجبت في الوقت مع خلل وهو مذهب المزني ، واختاره النووي في مجموعه ، قال لأنه أدى وظيفة الوقت وإنما يجب القضاء بأمر جديد .

ثانيها : يندب له الفعل وتجب الإعادة .

ثالثها : يندب له الفعل ولا إعادة .

رابعها : يحرم عليه فعلها ، قاله في معني المحتاج ١ / ١٥٦ .

قاعدة: إذا انقطع دم الحيض ارتفع تحريم الصوم والطلاق، وكذا عبور المسجد.

ففي «زوائد الروضة» أنه يزول - على القول بتحريمه - إلا على وجه شاذ وتبقى سائر المحرمات إلى أن تغتسل.

قاعدة: لا تؤخر المستحاضة الاشتغال بأسباب الصلاة بعد الطهارة^(١). فإن آخرت - ودمها يجري - استأنفت إلا فيما إذا كان التأخير لسبب من أسباب الصلاة كستر العورة وانتظار الجماعة^(٢) فالمذهب أنه لا يجدد ونفى الرافعي الخلاف فيه، ولكن فيه وجه في الحاوي.

قاعدة: تكره الصلاة في قارعة الطريق^(٣). إلا في البراري، فالأصح في تحقيق المذهب استثناءها لفقد غلبة النجاسة.

قاعدة: «صلاة الرجل في الثوب الحرير محرمة»، ويستثنى إذا لم يجد ساتراً غيره على الأصح.

قاعدة: «استقبال القبلة شرط في صحة الصلاة»^(٤).

إلا في الخوف، والتنفل في السفر المباح ذي القصد المعلوم، وغريق على لوح يخاف من استقباله ومربوط لغير القبلة، وعاجز لم يجد موجهاً وخائف من نزوله عن راحلته على نفسه: أو ماله أو انقطاع رفقته.

قاعدة: لا يتعين استقبال عين القبلة إلا في مسألة على وجه وهي إذا ركب الحمار معكوساً فصلّى النفل إلى القبلة فإن القاضي الحسين قال في الفتاوى: يحتمل وجهين. الجواز، لكونه مستقبلاً.

(١) وجوباً وذلك تقليلاً للحدث لأنه يتكرر منها وهي مستغنية عنه بالمبادرة شرح المذهب ٢ / ٥٣٣ - ٥٣٤.

(٢) وكذا أذان وإقامة واجتهاد في قبلة وذهاب إلى مسجد الاعتناء في الفرق والاستثناء / باب الحيض، القاعدة السادسة بتحقيقتنا، وانظر روضة الطالبين ١ / ١٣٧ - ١٣٨، حلية العلماء ١ / ٢٣٤ - ٢٣٥.

(٣) وهي أعلاه، وقيل صدره، وقيل، والكل متقارب، والمراد هنا نفس الطريق كما قاله ابن الأثير في النهاية.

(٤) وفي قول إن الصلاة في الشوارع باطلة بناء على تغليب الغالب الظاهر على الأصل، مغني المحتاج ١ / ٢٠٣.

والمنع ، لأن قبلته وجه دابته والعادة لم تجر بركوب الحمار معكوساً^(١) .
قاعدة: كل صلاة تفوت في زمن الحيض لا تقضى إلا في مسألة واحدة، وهي ركعتا الطواف .

قاعدة: كل جنب يمنع من القرآن ولبث المسجد إلا واحداً .
وهو: جنب تيمم ثم أحدث ، فإنه لا يمنع مما يختص بالجنابة - وهو القراءة واللبث - لقيام التيمم في ذلك مقام الغسل ، ويمنع ما يختص بالحدث ، وهو الصلاة ، والسجود ، ومس المصحف ، لطران الحدث . فهو كما لو اغتسل ثم أحدث^(٢) .
قاله الروياني: في «الفروق» و«الجرجاني» في «المعاية»^(٣) .
فائدة: «لا وضوء يبيح النفل دون الفرض» إلا في مسألة واحدة .

وهي: جنب تيمم وأدى الفرض ثم أحدث ووجد من الماء ما يكفي للوضوء دون الجنابة وقلنا بالقول المرجوح - وهو أنه لا يجب استعماله وأراد أن يصلى النفل ، فإنه يلزمه استعمال ذلك الماء ، لأنه قادر على ما يرفع حدثه . وإذا توضع به عاد كما كان قبل الحدث ، وقد كان قبله ممنوعاً من الفرض دون النفل^(٤) .

فأما إذا قلنا: يلزمه استعماله فإنه يستعمله في أي عضو شاء ويقيم للباقي ويستبيح الفرض والنفل معاً .

وفي هذه الصورة التي ذكرناها يقال أيضاً «ليس محدث يصح تيممه للفرض دون النفل إلا واحداً» وهو هذا ، فإنه إذا وجد كافي وضوئه . دون غسله وقلنا: لا يستعمله فإنه لا يقيم للنفل ، لأن معه ما يرفع حدثه للنفل ، ويقيم للفرض ، لأن الماء الذي معه لا يبيح الفرض .

وقد ذكر الشيخ الإمام هذه المسألة في «الفتاوى» مصوباً [لكلام الجرجاني]^(٥)

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٤ .

(٢) الشرح الكبير ٢ / ١٣٣ - ١٤٧ ، روضة الطالبين ١ / ٨٥ - ٤٦ ، شرح المهدب ١ / ١٨٧ .

(٣) لوحة «٨» - آخ .

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي (٤٣١) ، المعاية للجرجاني لوحة ٥ ، آخ .

(٥) سقط في «أ» والمثبت في «ب» .

وأفتى في جنب جريج : طهره غسل الصحيح وتيمم عن [الجريج] (١) وصلى الظهر ثم أحدث . فدخل وقت العصر وتوضأ ، فإنه يتيمم أيضاً للجراحة من أجل الجنابة . قال : وهو نظير مسألة الجرجاني .

وذكر النووي مسألة الجرجاني ، لكنه قال : وكذا حكم الفرائض كلها . وذلك يوهم أنه إذا أحدث يتوضأ للفرض ولا يتيمم ، وهذا لا يقوله أحد ، وقد أوله الوالد - رحمه الله في فتاويه .

أصل مستنبط : هل الأولى تعجيل العبادة وإن وقع فيها خلل أو نقص ، ولا نعني بالخلل والنقص ما ينتهي إلى الفساد ، بل أخف من ذلك ، أو تأخيرها لتقع خالية [من] (٢) هذا الخلل؟

والحاصل أنه إذا عارض فضيلة التعجيل نقص لا يكون في التأخير فإنهما أولى بالرعاية ، وهذا كما في عشاء الآخرة ، فقد اختلف [الجديد والقديم] (٣) في أيهما أفضل : تعجيلها أو تأخيرها؟

غير أن تعجيلها ليس فيه شيء من الخلل ، وهذا الأصل موضوع لما في التعجيل نوع خلل . وله نظائر :

منها : لو تيقن المسافر وجود الماء آخر الوقت فانتظاره أفضل من التيمم (٤) . ولو ظنه فتعجيل التيمم أفضل في الأظهر .

ومنها : إذا أراد التأخير لحيازة فضيلة الجماعة فإن تيقنها آخر الوقت : قال في شرح المذهب (٥) ، فالتأخير أفضل ، وإن ظنها فوجهان : ورجح النووي أنه إن فحش

(١) في «ب» للجريج .

(٢) في «ب» عن .

(٣) في «ب» تقديم وتأخير .

(٤) ليأتي العبادة بالوضوء وهو الأصل قال النووي في شرح المذهب هذا هو المذهب الصحيح المقطوع به في جميع الطرق ، شرح المذهب ٢ / ٢٦١ ، الاعتناء في الفرق والامتناء كتاب الصلاة القاعدة الأولى .

(٥) ٢ / ٢٦٢ ونقل عن الشافعي في الأم أن التقديم أفضل وقطع أبو القاسم الداركي وأبو علي الطبري =

التأخير فالتقديم أفضل . وإن خف فالتأخير أفضل .

ومنها إذا علم أنه لو قصد الصف الأول لفاتته الركعة .

قال النووي : الذي أراه تحصيل الصف الأول إلا في الركعة الأخيرة فتحصيلها أولى ، ذكره في «شرح المذهب»^(١) و«التحقيق» .

ومنها : إذا ضاق الوقت عن سنن الصلاة وكان بحيث لو أتى بها لم يدرك الركعة ولو اقتصر على الواجب [لأدرك]^(٢) الجميع في الوقت فما الذي يفعله؟ قال البغوي في فتاويه : إن السنن التي تجبر بالسجود يأتي بها بلا نظر، وأما التي لا تجبر قال : فالظاهر الإتيان بها أيضاً، لأن أبا بكر رضي الله عنه كان يطول القراءة في الصبح حتى تطلع الشمس قال : ويحتمل أن لا يأتي بها إلا إذا أدرك الركعة .

ومنها : المسافر إذا كان بحيث لو غسل كل [عضو]^(٣) لم يكف ماؤه ، قال البغوي في «فتاويه» : يجب أن يغسل مرة مرة ، فلو غسل ثلاثاً فلم يكف وجب التيمم ولا يعيد ، لأنه صبه لغرض التلث فليس كما لو صبه سفهاً ، وصار كما لو أمكن المريض أن يصلي قائماً بالفاتحة ، فصلى قاعداً بالسورة ، فإنه يجوز «انتهى» .
ولا تعارض بين قوله : أولاً وجب وآخرأجاز .

وبالوجوب صرح النووي فيما وضعه شرحاً على التنبيه فقال : أول باب فرض الوضوء يجب الاقتصاد - عند ضيق الوقت أو الماء عن السنن - على الفرائض .
قاعدة : «لا يعذر مكلف عن تأخير الصلاة عن وقتها» .
بل يؤمر بالاتيان بها - على حسب حاله - ولو بالإيماء إلا في صور منها^(٤) :

= وصاحب الحاوي وآخرون من كبار العراقيين استحباب التأخير وفضله على أول الوقت منفرداً وقال في الإجماع : التأخير أفضل .
الاعتناء المصدر السابق .

(١) ٢ / ٢٦٣ - ٢٦٤ .

(٢) في «ب» لوقع الجميع .

(٣) زيادة لحاجة السياق .

(٤) لا يعذر أحد من أهل فرض الصلاة في تأخيرها عن الوقت إلا نائم وناس ، ومن نوى الجمع لسفر أو مرض ومكره على تأخيرها ومشتغل بإنقاذ غريق أو دفع صائل أو صلاة على ميت خيف انفجاره ، ومن =

قاعدة: لا تجوز الصلاة مع النجاسة. إلا في مسائل:

منها: نجاسة في الثوب أو البدن لم يجد ما يغسلها به أو في البدن. ووجد ما يغسلها به ولكن خاف التلف من غسلها، فإنه يصلي وتجب الإعادة على الجديد الأظهر.

ومنها: إذا علم بالنجاسة ثم نسيها. وصلى مصاحباً لها فيعيد على المذهب.

ومنها: إذا جهل ملابسته إياها ثم علم بعد الصلاة فيعيد في الجديد واعلم أنه يجب على كل من رأى على مصبل نجاسة أن يعلمه، بخلاف من رأى مسلماً نائماً فإنه لا يجب عليه أن يعلمه - وإن خرج الوقت - ذكرهما الحليمي في «المنهاج» وفرق بأن الصلاة لا تصح مع النجاسة، يعني وعدم الصلاة يكون مع عدم التكليف وهو النوم قال: وإن رآه يصلي خلف إمام غير طاهر فلم يعلمه لم يكن خائناً له - في قول من يجيز الصلاة - ويكون خائناً في قول من لا يجيز. انتهى.

ومنها: القليل من طين الشارع - وإن تحققت نجاسته.

ومنها: من على ثوبه أو بدنه دم البراغيث - ولو كثر - في الأصح.

ومنها: الأثر الباقي على محل الاستنجاء بعد الحجر.

ومنها: دم البثرات وهو كدم البراغيث، يغتفر القليل قطعاً والكثير على الأصح.

ومنها: ما لو أصابه شيء من دم نفسه - لا من البثرات - بل من الدامل والقروح،

وموضع القصد، والحجامة.

والأصح - عند النووي - أنه كدم البثرات مطلقاً.

ومنها: النجاسة التي تصطحبها المستحاضة، وسلس البول.

ومنها: إذا تلطخ سلاحه بالدم في صلاة شدة الخوف.

ومنها: الشعر الذي ينتف ولا يخلو عنه ثوبه ولا بدنه فهو كدم البراغيث.

ومنها: القدر الذي لا يدركه الطرف من الخمر والبول وغير الدم.

قاعدة: يستثنى من قول الأصحاب: يسن للصباح والظهر طوال المفصل -

= خشى فوات عرقه على رأي وفاقد الماء وهو على بشر لا ينتهي إليه النوبة حتى يخرج الوقت، وعار في عراء لا تصل إليه السترة حتى يخرج. ومقيم عجز عن الماء حتى يخرج الوقت.

انظر الأشباه والنظائر ٤٣٣، المنثور ٣ / ١٢٦.

صورتان المسافر في الصبح المستحب له في الأولى «قل يا أيها الكافرون»، وفي الثانية «الإخلاص».

قاله الشيخ أبو محمد «في مختصر المختصر» وتبعه الغزالي في «الخلاصة» و«الاحياء» .
والثانية: ذكرها الشيخ محيي الدين في «التحقيق» وشرح مسلم إذا كان إماماً لغير محصورين، أو محصورين - شق ذلك عليهم .
وأفتى ابن الصلاح بخلافه، ويدل له فعل النبي ﷺ، فقد كان يصلي بالطوال مطلقاً.

فإن كان النووي أخذ ذلك من قول الأصحاب: «يستحب للإمام أن يخفف في الاذكار والقراءة» فلا شاهد له فيه، لأن التخفيف لا يستدعي في العدول عن الطوال، ويحصل بدرج القراءة، وبعدم الزيادة على القدر المسنون.

ولكني رأيت منصوصاً للشافعي رضي الله عنه في «جمع الجوامع» لأبي سهل بن العفريس^(١)، ما يشهد للنووي:

ونصه «واجب أن يكون أقل ما يقرأ مع أم القرآن - في الركعتين الأوليتين - قدر أقصر سورة في القرآن مثل: ﴿إنا أعطيناك الكوثر﴾ وما أشبهها، وفي الآخرتين أم القرآن وآية، وما زاد كان أحب إلي - ما لم يكن إماماً، فيقل . انتهى .

فائدة: يستثنى من قولنا: يسن سجود التلاوة لمستمعها وكذا سامعها في الأصح مسائل:

منها: المأموم الذي لم يسجد إمامه .

ومنها: المصلي إذا استمع قارئاً خارج الصلاة وحكى المعافى الموصلي^(٢) عن

(١) أحمد بن محمد بن محمد بن محمد الزوزني أبو سهل ويعرف بابن العفريس بالعين والسين المهملتين صاحب جمع الجوامع ذكره أبو عاصم العبادي في طبقة القفال الشاشي وأبي زيد، وكتابه قريب من حجم الرافعي الصغير.

انظر ابن قاضي شهبة ١ / ١٣٨، طبقات الفقهاء للعبادي ص ٩١، ابن السبكي ٣ / ٣٠١، ابن هداية الله ص ٢٨، الأعلام ١ / ٢٠١.

(٢) المعافى بن إسماعيل بن الحسين بن أبي السنان أبو محمد الموصلي ولد بها سنة إحدى وخمسين وخمسمائة وتفقه على ابن مهاجر والعماد بن يونس وغيرهما قال للذهبي كان إماماً فاضلاً ديناً عارفاً =

القاضي الحسين أنه يسجد، وهو ما ذكر الإمام أن في بعض الطرق إشارة إليه.

ومنها: مستمع قراءة الجنب والسكران، ففي فتاوى القاضي الحسين أنه لا يسجد، خلافاً لأبي حنيفة، لكن الأصح في «الروضة» سجود مستمع، المحدث.

قاعدة: «من نوى في أثناء العبادة إبطالها أو الخروج منها بطلت إلا: الحج، والعمرة، وكذا الصوم - في أصح القولين - والوضوء والاعتكاف - على الأصح فيهما أيضاً.

قاعدة: النفل: لا يقتضي واجباً.

وإن شئت قل: شيء من النفل لا يكون بواجب.

نعم قد يكون بحيث لا تتقوم ماهية النفل، وتتأدى ماهية السنة إلا به، كالركوع والسجود في النافلة، فإنه لا بد منه، وإلا لخرجت عن كونها صلاة، ولا نسميه واجباً وإن شئت قل - بعبارة أعم من هذا - ما ليس بواجب لا يقتضي واجباً.

ومن ثم لما ادعى ابن الحداد إيجاب ركعتي الطواف في الطواف الذي هو سنة - كطواف القدوم - غلظه جماهير الأصحاب.

وقال الإمام: ما أراه يصير إلى إيجابهما - على التحقيق - ولكنه رأهما جزءاً من الطواف، وأنه لا يعتد به دونهما.

قال: وقد قال - في توجيه قوله - : «لا يمتنع أن يشترط في النفل مما يشترط في الفرض، كالطهارة وغيرها».

إذا عرفت هذا، علمت أن النافلة لا تقتضي وجوباً وقال البغوي - في توجيه كلام ابن الحداد - يجوز أن يكون الشيء غير واجب ويقتضي واجباً، كالنكاح غير واجب ويقتضي وجوب النفقة والمهر.

قلت: ولعل هذا لا يرد على الإمام، فإنه قد أشار إلى كونه مستثنى في «باب الوليمة» إذ قال: ليس في الشرع إباحة تفضي إلى اللزوم، إلا في النكاح وقد قدمنا ذلك عنه في أصوله التي طال تصريحه بها.

= بالمذهب، توفي بالموصل في شعبان أو رمضان سنة ثلاثين وستمائة.

ابن السبكي ١٥٦ / ٥، شذرات الذهب ١٤٣ / ٥، ابن قاضي شهبة ٩٢ / ٢، الأعلام ١٦٩ / ٨.

إن الخارج عن القواعد المعدودة من المستثنيات، لا يرد نقضاً، وما هو - من حيث خروجه عن المنهاج - إلا بمنزلة الشاذ النادر ولكن كتاب القواعد كفيلاً بذكر المستثنى - وإن شذّ وخرج عن المنهاج - لأن المقصود به ضبط معاهد الفروع .
وقد يضم إلى النكاح مسائل .

منها: الصلاة على النبي ﷺ في النافلة، وما هي عندي إلا كبقية الأركان من الركوع، والسجود، والتشهد الأخير .
ومنها: مسائل أخر في الأصل .

وقريب من هذه القاعدة ما يقوله الفقهاء: النفل لا ينقلب واجباً .

يذكرون ذلك عند البحث مع الخصوم فيما إذا شرع في صلاة تطوع أو صوم هل يجب عليه الإتمام؟

وحضرت إليّ من مدة - أسئلة من بعض فقهاء الموصل [نظمها] (١) قصيدة دالية كلها ألغاز فقهية وأرسلها إليّ .

منها: والنفل كيف يصير حتماً لازماً . فكان جواب هذا البيت من نظمي .
والنفل يصلح واجباً في بالغ وسط الصلاة أو الصيام فعدد

قاعدة: المحافظة على فضيلة تتعلق بنفس العبادة أولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكان العبادة (٢) .

ومن ثم مسائل :

منها صلاة النفل داخل الكعبة أولى منها خارجها وكذا الفرض إن لم يرج جماعة، فإن رجاها فخارجها أفضل قاله في الروضة .

ومنها: الصلاة في الجماعة خارج المسجد أولى منها في المسجد منفرداً، قاله الرافعي في كتاب الحج عند ذكر هذه القاعدة في سنن الطواف .

ومنها: الرمل مع البعد عن البيت أفضل من القرب بلا رمل، إلا أن يكون في

(١) في «ب» تضمنها .

(٢) قال النووي رحمه الله في شرح المهذب هذه قاعدة مهمة خرج بها جماعة من أصحابنا وهي مفهومة من كلام الباقر .

حاشية المطاف نساء ولم يأمن ملامستهن لو تباعد، فالقرب بلا رمل أولى من البعد مع الرمل حذراً من انتقاص الطهارة، وكذا لو كان بالقرب - أيضاً - نساء وتعذر الرمل في جميع المطاف لخوف الملامسة فتركه أولى .

ومنها: النفل في البيت - لبعده عن الرياء - أفضل منه في المسجد ولو [في] (١)

مسجد النبي ﷺ .

كذا مثل في «شرح المهدب» وسكت عن المسجد الحرام، وما أرى ذلك إلا اتباعاً لقوله ﷺ: «صلاة المرء في بيته أفضل من الصلاة في مسجدي هذا إلا المكتوبة» أخرجه أبو داود (٢) فحافظ النووي رحمه الله على لفظ الحديث، ثم المضاعفة في جميع حرم مكة بخلاف المدينة .

وتعليهم - تفضيل نافلة البيت بالبعد عن الرياء استنباط - في الحقيقة - لمعنى مأخوذ من هذا الحديث ومن قوله ﷺ «عليكم بالصلاة في بيوتكم، فإن خير صلاة المرء في بيته إلا الصلاة المكتوبة» أخرجه البخاري ومسلم (٣) .

وفيما وجدته منقولاً عن القاضي أبي الطيب استثناء من هو ساكن في المسجد - قال فصلاته في المسجد أولى .

قلت: إن كان يريد من بيته قطعة من المسجد، فذاك اجتمع فيه الأمران ولا شك أن صلاة هذا في هذا البيت أولى .

وإن أراد من له باب إلى المسجد فأقول: الذي يظهر أنه متى تساوى المسجد والبيت في البعد عن الرياء - ويظهر هذا كثيراً فيمن له باب إلى المسجد - فإنه يخرج ليلاً إليه بحيث لا يبصره أحد .

ومن عنده مسجد مهجور - لا يراه فيه أحد، وربما كان مفتاحه معه فالمسجد أفضل . ولعل إلى هذا القبيل أشار الشيخ أبو إسحاق، حيث ذكر في المهدب أن تطوع البيت بالنهار أفضل وقد تعجب منه النووي وغيره في تخصيصه بتطوع النهار، وقال

(١) سقط في «ب» .

(٢) ٢٧٤ / ١ في الصلاة / باب صلاة الرجل التطوع في بيته (١٠٤٤) .

(٣) البخاري ٢ / ٢١٤ في الأذان / باب صلاة الليل (٧٣١) ومسلم ١ / ٥٣٩ في صلاة المسافرين / باب

استحباب صلاة النافلة في بيته (٢١٣ / ٧٨١) .

النووي : كان ينبغي أن يقول : وفعل التطوع في البيت أفضل - كما في التنبيه .

قلت : ويمكن أن يقال : أشار بلفظ النهار إلى أن التطوع في البيت - حيث يظهر التطوع بالمسجد - أفضل . لا حيث يخفى - وهو حسن ، وإياه نعتقد ، فرحم الله الشيخ أبا إسحاق ما أحسن احترازه ، وما أفحل كلامه وما أضبط ألفاظه .

فإن قلت : فهذا خروج عن ظاهر الحديث ، وتخصيص لعمومه .

قلت : كما أخرجت الرواتب فإن المفهوم من كلام أكثرهم أن فعلها في المسجد أولى ، والمفهوم من كلام آخرين خلافه .

والحاصل : أن بعضهم أخرجها للمعين ، وهذا أمثلها .

قاعدة : « ما لا يدخل الشيء ركناً ، لا يدخله جبراً » .

وهذه قاعدة ذكرها إمام الحرمين . حيث قال في كتاب الجنائز من « النهاية » « قطع الأئمة بأنه لو سها في صلاة الجنازة لم يسجد للسهو ، لأنه لا مدخل للسجود في هذه الصلاة - ركناً - فلا يدخلها جبراً » . انتهى .

وأنا أقول : هذا منقوض بالدماء الواجبة في الحج جبراً فإنها لا تدخله ركناً ، إذ ليس الدم ركناً في الحج ، ويدخله جبراً إلا أن يقال : إنما يجبر الدم ما أوجب لأجل تقويته . مما لا يفوت بفواته الحج ، كالرمي ، إذ ليس في أركان الحج ما يجبر بدم ، فلم يدخل الدم نفس الحج .

ومنقوض - على القديم - بالدينار الواجب على من وطىء حائضاً في إقبال الدم والنصف في إداره ، إذ ليس في الوطء مال ، وقد وجب الدينار جبراً .

إلا أن يقال : إن الوطء مقابل بالمهر ، إذ لا يخلو عن عفو أو عقوبة .

ولو قيل : « ما لا يدخل الشيء مشروعاً فيه ، لا يدخله جبراً » كان غير منقوض بشيء فيما يظهر .

قاعدة : قال صاحب التلخيص : « كل عبادة واجبة إذا تركها الإنسان لزمه القضاء والكفارة إلا واحدة » .

وهي : الإحرام لدخول مكة - أي على أصح القولين - وعلل بوجهين .

أحدهما : عدم إمكانه لأن الدخول الثاني يوجب إحراماً آخر .

والثاني : أن الإحرام تحية البقعة، فلا يقضى كتحية المسجد وأورد على صاحب التلخيص أنه بقيت صور.

منها: قول الأصحاب فيمن نذر صوم الدهر فأفطر يوماً أنه لا يمكنه قضاؤه ولا شك أنه بعد تسليم حكمه وارد، غير أن في صدري منه حسيكة ولم لا يمكن؟
وقد يقول الناظر: أنا أقضي اليوم الفائت فيما استثنى من الدهر، ولم يحرم الصوم فيه، ولا وجب، وذلك كأيام السفر والمرض.

ولا جواب لهذا إلا أنهم قالوا: «الواجب بالنذر، لا يزيد على الواجب بالشرع» .
ولذلك قال الإمام: لو نذر المريض القيام في الصلاة، وتكلفت المشقة، أو نذر صوماً، وشرط أن لا يفطر بالمرض، لم يلزم الوفاء. ولكن يمكن أن يقال في جواب هذا.

الجواب: أن غاية هذا أنه لا يجب الصوم، لثلا يزيد النذر على واجب الشرع، ولكن لم قلت: لا يصح أن يقضى في هذه الأيام ما فات في غيرها، لا سيما إذا كان فائتاً بغير عذر، ويكون قضاؤه مسقطاً لوجوب الفدية.

بل أقول: لم لا يجب ما يمكن قضاؤه في الأيام التي صح نذر الصوم فيها كما إذا نذر الدهر فأفطر يوم الاثنين وجب قضاؤه يوم الثلاثاء، فنوى - تلك الليلة أن يصح صائماً - قضاء عن اليوم الفاضل. وهو الاثنين لا وفاء بالنذر، ويكون هذا عاصياً بترك صوم يوم الثلاثاء المنذور، كما عصى بترك الاثنين إن كان تركه بلا عذر، ومطيعاً من جهة أنه قاض لليوم الفائت.

وليس للفقهاء، جواب عن هذا إلا بأن هذا اليوم تعين بنذره السابق لأداء المنذور، ولذلك لو نذر الصوم يوماً آخر - بعد هذا النذر - لم يصح.

ولكن هذا الجواب يرده تصريحهم في باب النذر بأن اليوم المعين بالنذر وإن عيناه - لا تثبت له خواص رمضان، بل لو صامه عن قضاء أو كفارة صح بلا خلاف. كذا عزاه الرافعي إلى الإمام، وحكى فيه وجهاً عن البغوي .

ومنها: من نذر أن يحج كل سنة - وهو كنذر صوم الدهر -، ومن نذر أن يصلي جميع الصلوات في أوائل أوقاتها فأخر واحدة، أو أن يتصدق بفاضل قوته كل يوم فأتلف

فاضل بعض الأيام، ونفقة القريب إذا وجبت فترك بعض الأيام، وإذا نذر أن يعتق كل عبد سيملكه وملك عبيداً، ومات ولم يعتقهم - فإنهم لا يعتقون ومن ترك رد السلام، ومن فر من الزحف من اثنين غير متحرف لقتال أو متحيز إلى فئة، إذ لا يمكنه القضاء، فإنه متى لقي اثنين ممن يجب قتالهما بهذا اللقاء. لا قضاء، وإمساك يوم الشك إذا ثبت أنه من رمضان، فإنه يجب إمساكه - على المذهب - ولو ترك الإمساك لم يلزمه لتركه قضاء، ولا كفارة، وإنما يجب قضاء اليوم الفائت من رمضان.

وعدم القضاء في هذه الصور كلها، لعدم تصوره ولعل ابن القاص نبه بمسألة الإحرام لدخول مكة. على نظيرها مما يفوت القضاء فيه لعدم إمكانه.

ونقول فيمن وجب بالنذر أن الكلام في الواجب بالأصالة، وفي نفقة القريب، أنه لا يطلق عليها عبادة بل غرامة - وإن لم يخرج عن الطاعة - فإنه ليس كل واجب يطلق عليه لفظ العبادة - ألا ترى أن قضاء الدين واجب، ولا يعد في العبادات.

قاعدة: «كل ما حرم في الإحرام ففيه الكفارة».

إلا في عقد النكاح، وشراء الصيد، واتهابه، لا يصح ولا يجب فيه شيء ووضع اليد عليه ما دام حياً وتنفيذه ما لم يميت فيه، وأكله، والصياع عليه - على أحد الوجهين - والاستمناة في وجهه

قاعدة: الأصل براءة الذمة.

قاعدة: الأصل في الميتات النجاسة. ويستثنى السمك والجراد وميته لا نفس لها سائلة - على الخلاف في ذلك - ونحو ذلك.

قاعدة: «الأصل في الحيوانات الطهارة».

ويستثنى: الكلب والخنزير وفروعهما، وفروع أحدهما.

قاعدة: الجمادات طاهرة، إلا المستحيل إلى تنن أو إسكار.

قاعدة: قال الأصحاب رحمهم الله: «ما اقتضى عمده البطلان اقتضى سهوه السجود إذا لم يبطل».

وقولنا: «إذا لم يبطل» فيه زاده صاحب التتمة والتهديب فيما نقله الراقعي عنهما

وبه خرج الحدث، فإن سهوه يبطل كعمده ولا سجود، وكذا كثير الكلام والفعل - على الأصح - ويستثنى من القاعدة مسائل:

منها: إذا تنفل على الدابة فحولها عن صوب مقصده وعاد قريباً متعمداً بطلت.

وإن نسي: فقد صحح النووي في «شرح المهذب» أنه لا يسجد لكن صحح الرافعي في «الشرح الصغير» أنه يسجد، وهو المذكور في الحاوي الصغير. قال الأصحاب: «وما لا يبطل عمده، لا يسجد لسهوه».

قال الرافعي: «ويستثنى منه ما إذا أطال الركن القصير بغير الفاتحة، أو قرأ الفاتحة في الركوع أو السجود أو قرأ التشهد في القيام، أو كرر الفاتحة مرتين، فإنه يسجد للسهو على الأصح، ولا تبطل - بعمده - الصلاة - على الأصح.

قلت: ويستثنى أيضاً مسائل.

منها: لو عمل قليلاً - لا من جنس الصلاة - عامداً لا تبطل صلاته ولو سها به. سجد للسهو.

ومنها: لو قنت قبل الركوع. لم تبطل، والأصح أنه يسجد.

ومنها: إذا نوى المسافر القصر، ثم قام إلى الثالثة - عامداً - بنية الإتمام لم تبطل صلاته، ولو قام ساهياً - سجد للسهو، كذا ذكره صاحب البحر في باب صلاة المسافر، وقال: إنه فرع غريب.

ومنها: على القول باختصاص القنوت بالوتر في النصف الأخير من رمضان إذا قنت في غيره سجد للسهو، ولو تعمد له لم تبطل. ولكنه مكروه، كما ذكره الرافعي في باب صلاة الجماعة -.

ومنها: إذا قرأ غير الفاتحة في الركوع أو السجود ساهياً سجد للسهو كما ذكر القاضي أبو الطيب وغيره من العراقيين، ولكن حكى الماوردي فيه وجهين، ثم عمده لا يبطل قطعاً.

ومنها: إذا ترك التشهد الأول - ناسياً - وذكره بعد ما صار إلى القيام أقرب، فإنه يعود إليه ويسجد للسهو على الأصح، مع أنه لو تعمد له لم تبطل وقد أورد القاضي الحسين هذا الضابط على نوع آخر جعل فيه الفرع أصلاً فقال: «كل عمل يلزمه سجود

السهو إذا أتى به ساهياً، فإذا أتى به عامداً بطلت صلاته، وكل عمل قلنا لا يلزمه سجود السهو، لا تبطل صلاته إذا فعله عمداً».

وليس بين لفظ الأصحاب ولفظه معاكسة ولا مخالفة غير أنك إن جريت على لفظ الأصحاب عدت المسألة من قواعد باب سجود السهو. وإن جريت على لفظ القاضي عدتها من باب ما يفسد الصلاة وما لا يفسدها ولكن القاضي لم يذكرها إلا في باب سجود السهو من التعليقة ولا بأس بذكرها في البابين لكن في باب سجود السهو على الصورة التي ذكرها الأصحاب، وفي باب المفسدات على الصور التي ذكرها القاضي. وهذا شبيه بصنع الشيخ أبي إسحاق، حيث قاس في الرد بالعيب على الشفعة وفي الشفعة على الرد بالعيب.

قاعدة: «إذا سها الإمام في صلاته، لحق سهوه المأموم».

قال الرافعي: ويستثنى صورتان.

إحداهما: إذا تبين له كون الإمام جنباً فلا يسجد لسهوه، ولا يتحمل - وهو - عن المأموم أيضاً.

الثانية: أن يعرف سبب سهو الإمام ويتيقن أنه مخطيء - في ظنه - كما إذا ظن ترك بعض الأبعاض والمأموم يعلم أنه لم يترك فلا يوافق الإمام إذا سجد. وقد تكلم كل من الشيخ الإمام وشيخه ابن الرفعة رحمهما الله على هذا الاستثناء.

أما الصورة الأولى: فإنكر ابن الرفعة استثناءها وقال: الجنب ليس بإمام وأثبتته الشيخ الإمام وقال استثناءها صحيح.

والشيخ الإمام لم ينظر كلام ابن الرفعة - أنا أعرف ذلك - لو نظره لبين وجه الرد عليه.

وأقصى ما تلمحت لتردها تردد الأصحاب في أن المحدث إذا كان إماماً في جمعة هل يصح؟ أو يفرق بين أن يتم به العدد، أو لا؟ وفي أن الصلاة خلفه هل هي صلاة جماعة أو فرادى؟ فهذا الخلاف صالح لأن يكون أصلاً لهما.

وأما الثانية: فتوافقا على إنكارها، ثم اختلف تقريرهما.

فابن الرفعة قال: ما أتى به الإمام ليس بسجود سهو، بل هو سجود يقتضي أن

يجبر بسجود آخر قال: والاستثناء فيها: كما قال صاحب التلخيص فيما إذا سجد في صلاة الجمعة، ثم بان لهم أن الوقت خارج، ينوبها ظهراً، ويعيدون السجود.

واعترضوا على صاحب التلخيص بأنه لم يكن السجود فيها جائزاً، وإنما هو صورة السجود. انتهى.

والشيخ الإمام رحمه الله قال: فذلك يقتضي سجود سهو على الإمام على الأصح لزيادته سجدتين سهواً.

فإن قلنا بذلك لم يخرج سهو الإمام عن اقتضائه السجود في حق المأموم.

وإن قلنا: بأن الإمام لا يسجد لمثل ذلك فلا حاجة إلى استثنائها، لأن الإمام لم يحصل منه سهو مقتضى السجود «انتهى».

وهذا حق، فإن ما وجد من الإمام ليس بسجود سهو، وإنما هو على صورته كما قيل في الرد على صاحب التلخيص - وكأنه لم يرد بهذه الصورة إلا أن المأموم يتابع الإمام^(١) لسهو - ظنه - والمأموم يعلم خطأ ظنه.

(١) في «ب» يتابع الإمام في سجوده لسهو ظنه.

كتاب الزكاة

قاعدة: كل حق مالي وجب بسببين - يختصان به - فإنه جائز تعجيله بعد وجود أحدهما، وعبر الإمام في «النهاية» في الحج، في باب صوم المتمتع - عن هذا بقوله: «كل كفارة مالية نيظت بسببين فيجوز تقديمها على السبب الثاني إذا تقدم الأول، قياساً على كفارة اليمين، فإنها إذا كانت مالية، جاز تقديمها على الحنث. انتهى» .
وإن وجب بسبب وشرط، جاز تعجيله بعد وجود السبب .
وهذا أوضح، فإنه إذا قدم على السبب الثاني - وهو سبب - فإن تقدم على الشرط أولى وأحرى .

وما وجب بثلاثة أسباب، فلا يجوز تقديمه على اثنين منها بل لا بد من اثنين ثم جائز له تقديمه على الثالث .

وما وجب بسبب واحد، لا يجوز تقديمه عليه .

فهذه ثلاث قواعد نتكلم عنها في شرح الرابطة الأولى .

فنقول: خرج بقولنا: مالي الحق البدني، فإنه إما مؤقت كالصلاة فلا يقدم على وقته، وجمع التقديم ليس بتقديم على الوقت، بل هو الوقت في تلك الحالة .

والصبي إذا بلغ في أثناء الوقت بعدما صلى تجزيه الصلاة، وليس فعله تقديماً وتعجيلاً .

وإما غير مؤقت، كالصيام في الكفارات، والصحيح أنه لا يجوز تقديمه على سببه، وفي وجه أنه يجوز التكفير بالصوم قبل الحنث، قال الإمام في الأساليب: وهو الذي يليق بطريق الأسلوب .

وقولنا يختصان به احتراز عن الإسلام والحرية، فإنهما لا يختصان بما يجب فيه،
كزكاة الفطر ليس للإسلام والحرية بهما خصوصية والزكوات كذلك قبل الحج، وأمور
كثيرة.

القول في ذي السببين أو السبب والشرط

فيه صور:

منها: كفارة اليمين وقد قدمناها عن الإمام، وهي أم المسائل، فيجوز إخراجها
بعد اليمين وقبل الحنث، لأنها وجبت باليمين والحنث، ولا تجوز قبل اليمين،
لتقديمها على السببين.

ومنها: زكاة الفطر يجوز تعجيلها في جميع رمضان، لأنها وجبت بأمرين يختصان
بها، وهما: إدراك رمضان والفطر، ولا يجوز قبل رمضان، التقديم على السببين.

ومنها زكاة المواشي، والنقدين، والعروض فإنها تجب بسببين يختصان بها،
وهما: الحول والنصاب، فيجوز تعجيلها قبل الحول، ولا يجوز قبل كمال النصاب،
والأصح أنه لا يجوز تعجيل زكاة عامين، لأنه لم يتحقق وجود واحد من السببين بالنسبة
إلى العام الثاني.

ومنها: إراقة دم التمتع بعد الشروع في الحج وقبل العيد جائز عندنا خلافاً لأبي
حنيفة حيث قضى بأنه يتأقت بأيام النحر.

وفي جواز الإراقة بعد التحلل من العمرة وقبل الشروع في الحج قولان أو وجهان:
أصحهما الجواز، لأنه حق مالي تعلق بسببين، وهما، الفراغ من العمرة، والشروع في
الحج، فإذا وجد أحدهما جاز إخراجها، كالزكاة والكفارة.

ومنها: كفارة القتل تجوز بعد الجرح وقبل الموت، وإن لم يكن جرحه لم يجز بلا
خلاف.

«القول في ذي الأسباب»

وفيه صور:

منها: على قول ابن أبي هريرة: الظهر، وذلك أن الكفارة بالظهر إذا وجد العود
يجب بالعود والظهر شرط، أو بالظهر والعود شرط أو بهما فيه وجوه. وعلى القول بأن

العود سبب، والظهار شرط قال ابن الرفعة، ينبغي أن لا يجزىء التكفير قبله قال: وقد حكاه البندنجي وجهاً.

وعلى القول بأنهما سيان، لا يجوز تقديمها على الظهار، ويجوز على العود، وذهب ابن أبي هريرة، إلى أنها تجب بثلاثة أسباب: عقد النكاح، والظهار والعود، ووافق على أنه لا يجوز تقديمها على الظهار. قال: ولا يجوز تقديمها على الظهار قال: وإن كان بعد النكاح لبقاء سببين من ثلاثة أسباب. وحكى صاحب البحر في باب تعجيل الصدقة وجهاً أنه يجوز تقديمها على الظهار قال: ولا يجوز تقديم كفارة الجماع في صوم رمضان على الجماع بلا خلاف.

القول في ذي السبب الواحد

وله صور.

منها: تقديم - الشيخ الهرم، والحامل، والمريض، الفدية على رمضان. ومنها: لو أراد بالحج تقديم الجزاء على قتل الصيد، فإن كان جرحه فالمذهب الجواز لوجود سبب القتل، وإلا فالمذهب أنه لا يجوز، لأنه لم يوجد شيء من أسبابه، والإحرام ليس بسبب لوجوب الجزاء، ومن أصحابنا من وجد فيه وجهاً آخر، وهو ضعيف.

هذا كلام صاحب البحر بنصه.

وأمثلة هذا الفصل تكثر، ويستثنى منه مسألة واحدة: وهي إذا اضطر المحرم إلى صيد فقدم الجزاء، فإن الشافعي جوزه قبل الجرح، وليس لأنه جعل الإحرام أحد سببيه، إذ لو كان كذلك لجوزه قبل الجرح، إذ لم يضطر إليه، وهذا لا يجوز.

قاعدة: قال الشيخ أبو حامد: المبادلة توجب استئناف الحول في الزكاة إلا في أربع مسائل:

إحداها: إذا باع سلعة للتجارة، بسلعة للتجارة.

والثانية: إذا باع سلعة للتجارة بأحد النقدين وكان نصاباً.

والثالثة: إذا باع سهماً من سلعة للتجارة بأحد النقدين [وكان] ^(١) نصاباً.

(١) في «ب» وذلك.

والرابعة: إذا بادل دراهم بدنانير، أو دنانير بدراهم على الصحيح .

قاعدة: قال الشيخ أبو حامد: «لا يجب في عين واحدة زكاتان»^(١) إلا في ثلاث

مسائل:

منها: العبد المسلم للتجارة، تجب فيه زكاة التجارة والفطر.

قلت: هنا من الزكاة نوعان مختلفان .

ومنها: من له نصاب وعليه دين بمثله يعني: فأظهر الأقوال وجوب الزكاة .

قلت: لكن الذي وجبت فيه الزكاة على المدين هو النصاب الذي في يده، والذي

وجبت فيه الزكاة على رب الدين والنصاب الذي في ذمة المدين، فلا عين واحدة فيها

زكاتان، بل عين ودين، ولذلك كان الصحيح - تفرعاً على أن الدين يمنع الزكاة - أن

سببه ضعف ملك المدين، لا التأدية إلى تثنية الزكاة .

ومنها: واجد اللقطة إذا تملكها بعد التعريف ممن عليه زكاتها - على الأصح -،

وعلى صاحبها - أيضاً - زكاتها .

قلت: ليس على صاحبها زكاتها إذا تملكها الملتقط، لكن قال الأصحاب إنه

يستحق قيمتها على الملتقط - قالوا: ففي وجوب زكاة القيمة عليه خلاف من وجهين:

أحدهما: كونه ديناً .

والثاني: كونه مالاً ضالاً .

وزاد الرافعي: كونه معرضاً للسقوط، لأن الملتقط لورد اللقطة يعين على المالك

القبول، وفي تمكن المالك من استردادها - قهراً - خلاف، الأصح له ذلك .

قلت: فظهر أن العين الواحدة ليس فيها زكاتان، إلا في عبد التجارة حيث تجب

فيه - مع زكاة التجارة - زكاة الفطر، وموردهما مختلف وهما نوعان .

قاعدة: يعتبر الحول في الزكاة إلا في مسائل:

منها^(٢):

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٤٤ .

(٢) بياض في النسختين «أ»، «ب» وتكميلاً للفائدة قلت ومنها نتاج النصاب فإنه يزكى بحول أمه بشروط ثلاثة أحدها: أن يكون الأصل نصاباً، الثاني: أن يكون متولداً منها، الثالث: أن يوجد قبل الحول فإن فقد شرط منها لم يزك بحول الأصل وتؤخذ زكاتها منها صغيرة كالمريضة من المراض فيؤخذ من خمس =

فائدة: تكون الأرض خراجية في صورتين.

إحداهما: أن يفتح الإمام بلداً - قهراً - ويقسمها بين الغانمين، ثم يعرضهم عنها، ثم يقفها على المسلمين، ويضرب عليها خراجاً.

والثانية: إن فتح بلداً - صلحاً - على أن تكون الأرض للمسلمين، ويسكنها الكفار بخراج معلوم، فالأرض تكون فيئاً للمسلمين، والخراج عليها أجرة، لا تسقط بإسلامهم.

وكذا: إذا انجلى الكفار عن بلدة، وقلند: إن الأرض تصير وفقاً على مصالح المسلمين، فيضرب عليها خراج، يؤديه كل من يسكنها، مسلماً كان أم ذمياً. فأما إذا فتحت - صلحاً - ولم يشترط كون الأرض للمسلمين، ولكن تسكن بخراج، فهذه جزية - تسقط بالإسلام.

وأما البلاد التي فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين وثبتت في أيديهم وكذا التي أسلم أهلها عليها، والأرض التي أحيها المسلمون فكلها عشرية وأخذ الخراج منها ظلم لا يقوم مقام العشر فإن أخذه الإمام على أن يكون بدلاً عن العشر فهو كأخذ القيمة بالاجتهاد، والأصح سقوط الفرض به.

قاعدة: من وجبت عليه فطرته وجبت عليه فطرة كل من تلزمه نفقته إذا كانوا مسلمين ووجد ما يؤدي عنهم.

إلا في مسائل (١).

منها: زوجة أبيه التي تلزمه نفقتها، ومستولدته لا يلزمه فطرتها على الأصح.
ومنها: زوجة الابن لا تجب فطرتها وإن أوجبتا نفقتها.

= وعشرين فصيل ومن ست وثلاثين فصيل ومن أربعين فصيل بالنسبة إلى المخرج منه.

ومنها: ربح مال التجارة إن لم ينص ومنها المعدن سواء كان في أرض مباحة أو مملوكة له، ولو ملك منه دون نصاب وعنده من جنسه نصاب أو دونه ولم يتم حول فيما عنده فالأصح الضم حتى يخرج واجب المعدن في الحال لتشابه الزكاتين في اتحاد المتعلق، ومنها الركاز الذي ملك منه نصاباً وجب خمسة في الحال.

انظر الشرح الكبير ٥ / ٣٨١ - ٦ / ٩٦ الروضة ٢ / ٢٦٩.

(١) الأشباه للسيوطي ٤٤٤، الاعتناء / باب زكاة القطر.

ومنها: البائن الحامل، إذا قلنا: النفقة للحمل، لا تجب فطرته^(١).

ومنها: خادم الزوجة إذا كانت ممن تخدم، صحح الإمام أنه لا تجب فطرتها وإن كانت نفقتها واجبة.

قاعدة: من وجبت نفقته على غيره وجبت عليه فطرته وإلا فلا.

قاعدة: قال الشيخ أبو حامد: «لا تؤخذ القيمة في الزكاة إلا في أربع مسائل.

إحداها: أموال التجارة.

الثانية: في الجيران في الشاتين، أو العشرين درهماً.

الثالثة: في أصناف الثمار بالقيمة، نعني إذا اختلفت أنواع الزروع والثمار، وفي

المسألة أقوال أربعة.

الرابعة: في الشاة عن خمس من الأبل.

قلت: يعني إذا لم توجد قيمتها، وكذلك لو وجبت بنت مخاض أو ابن لبون ولم

يجدهما - لا في ماله، ولا بالثمن - فإنه يعدل إلى القيمة.

قلت: وبقيت صور.

منها: إذا اجتمع في ماله فرضان:

كالمائتين فيها أربع حقائق، أو خمس بنات لبون، وكانا عنده بصفة الإجزاء

فالمذهب أنه يجب إخراج الأغبط للمساكين - فإن أخرج غير الأغبط كان الفضل يسيراً،

لا يمكنه أن يشتري به جزءاً، تصدق بالدرهم، وكذا إن أمكنه في الأصح، لسوء

المشاركة.

ومنها: لو قطعت الثمار رطبة، للخوف من العطش، وقلنا بالأصح أنه لا يجوز

قسمها مقطوعة - جاز أخذ قيمة العشر في وجهه.

ومنها: لو ضمن الزكاة بتلفها بعد التمكن أو إتلافها، ففضية كلام الرافعي

(١) الشرح الكبير ٦ / ١٤٠ قال النووي في الروضة، الذي قطع به الأكثرون أن وجوب الفطرة مبني على

الخلافاً في أن النفقة للحامل أو للحمل إن قلنا للحامل وجبت وإلا فلا وهذا مبني على ما إذا كانت

الزوجة حرة فإن كانت أمة وقلنا النفقة للحمل فلا فطرة لأنه ملك للسيد وإن قلنا للحامل وجبت سواء

رجحنا الطريق الأول أو الثاني فالمذهب الوجوب لأن النفقة للحامل على الأظهر. شرح المهذب

٦ / ١١٧، الشرح الكبير ٦ / ١٤١ - ١٤٢.

والنووي إيجاب القيمة في المتقوم، كقيمة شاة في خمس من الإبل وصحح الشيخ الإمام الوالد - رحمه الله أن الواجب كما كان قبل التلف، فيضمن شاة.

ومنها: قال الإمام - في آخر باب النية، في الصدقة: لو وجبت شاة ثم تلف الأربعون بعد الإمكان وعسر الوصول إلى الشاة ومشت حاجة المساكين.

فالظاهر عندي أنه يخرج القيمة للضرورة الداعية، كما لو أتلف مثلاً ثم أعوزه.

قاعدة: ذكرها الأصحاب في كتاب الصيام الحقوق المالية الواجبة لله تعالى ثلاثة

أضرب:

ضرب يجب لا بسبب من العبد فإذا عجز عنه، وقت الوجوب لا يثبت في الذمة، بل يسقط وذلك كزكاة الفطر.

وضرب: يجب بسبب من جهته - على سبيل البدل - فيثبت في الذمة، تغليياً لمعنى الغرامة، كجزاء الصيد، ولم يستثن صاحب التقريب جزاء الصيد.

قال الإمام: وترك استثنائه منه غفلة.

قال: ولا ينبغي أن يعتقد فيه خلاف.

قلت: وكذلك فدية الحلق في الحج.

وضرب: يجب بسببه - لا على وجه البدل - فقولان:

أصحهما: أنه يثبت في الذمة إلحاقاً بجزاء الصيد لأنها مؤاخذة على فعله، قال

الرافعي: فعلى هذا متى قدر على إحدى الخصال لزمته.

والثاني: أنه يسقط عند العجز كزكاة الفطر، واحتج له بأنه ﷺ لما أمر الأعرابي

[أن] (١) يطعمه أهله وعياله في حديث (٢) المجامع لم يأمره بالإخراج في ثاني الحال،

ولو وجب ذلك لأشبهه أن يبين [له] (٣).

(١) في «ب» بأن.

(٢) انظر البخاري ٤ / ١٦٣ في الصوم / باب إذا جامع في رمضان (١٩٣٦) وفي ١٠ / ٥٠٣ في كتاب

الأدب / باب التسم والضحك (٦٠٨٧) وفي ١١ / ٥٩٥ - ٥٩٦ في كتاب كفارات الأيمان حديث

(٦٧٠٩) وحديث (٦٧١٠) وحديث (٦٧١١) ومسلم ٢ / ٧٨١ - ٧٨٢ في الصيام / باب تغليظ تحريم

الجماع في نهار رمضان (٨١ / ١١١٢).

(٣) سقط في «ب».

قال الرافي: ولمن رجع الثاني أن يقول: لم قلت ان المصروف إلى الأهل لم يقع تكفيراً، فإننا روينا وجهاً مجزواً له عند الفقر.

وإن سلمنا ذلك، ولكن يحمل أن يكون الفرض باقياً في ذمته، ولم يبين له ذلك، لأن حاجته إلى معرفة الوجوب إنما تمس عند القدرة، وتأخير البيان إلى وقت الحاجة جائز.

قلت: وأوضح من دعوى تأخير البيان إلى وقت الحاجة، أن يقال لم يؤخر البيان، بل يبين حيث أمر بالصدقة.

ومن ثم قال الشيخ الإمام الوالد رحمه الله: في الحديث ما يدل للوجه الصحيح، لأن الرجل أخبر النبي ﷺ بعجزه عن الثلاث، ثم أتى النبي ﷺ بفرق من تمر، فقال: خذ هذا، فتصدق به ولو لم تكن استقرت في ذمته لما أمره بالصدقة.

وكلام الشيخ الإمام - رحمه الله - هذا - متين، وبه يقع الانفصال على أمرين.

أحدهما: أن الرافي قال: أنه لا يمكن الاستدلال بخبر الأعرابي على الجمع في هذه الصورة - يعني على السقوط - وفي صورة صرف الكفارة إلى الأهل والعيال على الجواز، وإنما يمكن الاستدلال به في أحدهما لأن المأمور بصرفه إلى الأهل والعيال إما أن يكون كفارة أو لا يكون.

إن كان: لم يصح الاستدلال به في هذه الصورة.

وإن لم يكن: لم يصح في الصورة السابقة.

قال الشيخ الإمام: قول الرافي - إن كان كفارة لم يصح الاستدلال به في هذه الصورة، ممنوع، لأن وقت الوجوب كان قد تقدم، فلو سقطت بالعجز حال الوجوب لما صرفت بعد ذلك، فالمأمور بصرفه إلى العيال إن كان كفارة صح الاستدلال بصرفه، والأصح الاستدلال بالأمر - قبل ذلك - بالتصدق به انتهى.

وأقول: هذا - على حسنه - لا يلاقي كلام الرافي، لأن مراد الرافي بتقدير كونه كفارة - أنه لا يصح الاستدلال به في هذه الصورة على عدم السقوط فإن الرافي لم يذكر أن في الحديث دلالة عليه البتة. وإنما ذكر ذلك الشيخ الإمام ولا شك أنه متى كان كفارة دل على عدم السقوط، ومتى دل على عدم السقوط لم يستدل به على السقوط لأن بينهما تنافياً.

فكلام الشيخ الإمام صحيح ، ولكن على طريقته ، وهي أن الحديث يدل على عدم السقوط : وكلام الرافعي صحيح ولكن على طريقته وهي أن بعضهم احتج به للسقوط ولم يتحدث الرافعي في دلالته على عدم السقوط البتة . بل غايته أنه دفع الاحتجاج به على السقوط ، أما أنه يقيمه دليلاً للشبوت فلا .
الأمر الثاني :

أن الإمام قال : بعدما حكى تردد الأصحاب في أن العلة إذا أفرطت تكون عذراً في ترك الصيام ، أي الصيام الكفارة ، وفي جواز صرفها إلى العيال الرأي عندنا إلحاق قصة الاعرابي برخصة خص الشارع بها معيناً ، وكثيراً ما كان يفعل رسول الله ﷺ ذلك وهذا نحو قوله (١) ﷺ في قصة الأضحية «تجزىء عنك ، ولا تجزىء عن أحد بعدك ، وجرى مثل ذلك في إرضاع الكبير» (٢) ، وهذا - وإن كان على بعد - فهو أهون من تشويش أصول الشريعة ، لقصة نقلها آحاد وأفراد - انتهى .

وحكاه عنه الرافعي ، ثم اعترضه بأن مثل هذا التأويل إنما يصار إليه عند الاضطرار ، ولنا عنه مندوحة .

ونعني فنقول : [من] (٣) أفسد يوماً بالجماع يجب عليه - مع الكفارة - قضاء اليوم .
فإن قيل : فالنبي ﷺ لم يأمر الأعرابي بالقضاء .
قلنا : روي أنه عليه السلام قال للرجل : «واقض يوماً مكانه» (٤) .

(١) البخاري ١٠ / ٢٢ في الأضاحي / باب الذبح بعد الصلاة (٥٥٦٠) مسلم ٣ / ١٥٥٢ - ١٥٥٣ في كتاب الأضاحي / باب وقتها (٥ / ١٩٦١) ٧ / ١٩٦١ (٨ / ١٩٦١) (٩ / ١٩٦١) .

(٢) وهو من حديث عائشة رضي الله عنها أن سالماً مولى أبي حذيفة كان مع أبي حذيفة وأهله في بيتهم فأتت نعت (ابنة سهيل) النبي ﷺ فقالت : إن سالماً قد بلغ ما يبلغ الرجال وعقل ما عقلوا وإنه يدخل علينا وإنني أظن أن في نفس أبي حذيفة من ذلك شيئاً فقال لها النبي ﷺ : أرضعيه تحرمي عليه ويذهب الذي في نفس أبي حذيفة فرجعت فقالت إنني أرضعته فذهب الذي في نفس أبي حذيفة - مسلم ٢ / ١٠٧٦ في كتاب الرضاع / باب رضاعة الكبير (٢٧ / ١٤٥٣) (٢٦ / ١٤٥٣) .

(٣) في «ب» فيمن .

(٤) أبو داود من حديث هشام بن سعد عن الزهري عن ابن مسلمة عن أبي هريرة وأعله ابن حزم بهشام وقد تابعه إبراهيم بن سعد كما رواه أبو عوانة في صحيحه والدارقطني من حديث أبي أويس وعبد الجبار بن عمر عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة وهو وهم منهما في إسناده وقد اختلف في توثيقهما وتخريجهما وله طريق آخر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ومن طريق مالك عن عطاء =

ولا تصرف الكفارة للعيال، ويعتذر عن الحديث بمثل التأويلات المنقولة عن الإمام، وتستقر في الذمة عند العجز ويعتذر بما أوردناه - آنفاً - عن الرافي. وأما العدول إلى الإطعام بعذر شدة الغلظة فهو الأصح جرياً على ظاهر الخبر، فاستغنيا فيه عن التأويل.

هذا حاصل كلام الرافي، وفيه نظر من وجوه.

أحدها: أن غايته معارضة تأويل الإمام - حيث قال: يحتمل ويكون مخصوصاً بصاحب الواقعة - بتأويلات أبدائها، وليس أحد التأويلين أولى من الآخر ما لم يظهر ترجيحه ولم يظهر.

والثاني: إن كلامه كالصريح في أن الحديث يستدل به على الصور الأربع، ومنها صورتان المتنافيتان اللتان قدم هو أنه لا يمكن الاستدلال به إلا في إحدهما.

والثالث: أن قوله في اشتداد الغلظة: الصحيح الجريان على ظاهر الخبر لا حاجة إلى تأويل. لا يفيد جواباً عن دعوى الإمام - أنه مشوش لأصول الشريعة - وأن تأويل الحديث وصرفه عن ظاهره أولى من هدم القواعد، إذ لا جواب لهذا الكلام إلا بأن نبين أنه غير مشوش، لا أن يقال: إذا كان الأصح الإجراء على ظاهر الحديث، فلا حاجة إلى التأويل. فطريق الجواب، أن نبين أن القول بظاهر الحديث جار على منهج قياسي، لا يشوش أصول الشريعة - ولم يبين ذلك:

فإن قلت: فبقي كلام الإمام شديداً، ولم يقع عنه انفصال، وقد قدمتم وقوع الانفصال عنه.

قلت: إنما قدمنا وقوع الانفصال عنه في مسألة الاستقراء في الذمة عند العجز، ووجهه أن الحديث دال على الاستقرار على خلاف ما فهمه المخالفون.

وأما في مسألة الغلظة فلا وجه إلى التأويل الذي أبداه الإمام، والتزم أنه لا يجوز

= عن سعيد بن المسيب مرسلًا ومن حديث ابن جريج عن نافع بن جبير مرسلًا ومن حديث أبي معشر المدني عن محمد بن كعب القرظي مرسلًا وقال سعيد بن منصور ثنا عبد العزيز بن محمد عن ابن عجلان عن المطلب بن أبي وداعة عن سعيد بن المسيب جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني أصبت امرأتي في رمضان فقال رسول الله ﷺ تب إلى الله واستغفره وتصدق واقض يوماً مكانه.

العدول إلى الإطعام لغير ذلك المجامع، وهي طريقة الغزالي التي صححها في كتاب «الكفارات».

أو أن يقال: هب أن الحديث معارض بالقياس لكن العمل بظاهر الحديث أولى من القياس، وهو الأصح في الأصول

فائدة: كل^(١) من أتى بأفعال العمرة سقطت عنه عمرة الإسلام قال الجرجاني: إلا في مسألتين.

قاعدة: كل دم يتعلق بالإحرام، يجب إراقته في الحرم إلا دم المحصر في الحل، والدماء اللازمة بارتكاب المحظورات، فإنه يجوز ذبحها في الحل، لأنه موضع تجلله، فهو كالحرم في حقه.

قاعدة: «كل جملة مضمونة بالمثل يكون النقص الداخل عليها بالجناية مضموناً بالأرش من القيمة دون المثل».

وفيه مسائل:

منها: لو جرح صيداً «له مثل» فنقص عشر قيمته لزمه عشر قيمة المثل، لا عشر المثل، وقيل: يجب عشر المثل إلا أن يتعذر.

ومنها: الطعام المغضوب إذا بله بالماء أو قلاه بالنار فإن عليه ارش نقصه من المثل.

القول في قواعد ربع البيع وما لعلنا نورده فيه من غيرها

فقد أشكلت حقيقة الملك على طوائف من النظار، وزل من قال منهم «إنه التصرف» لأن المحجور عليه يملك ولا يتصرف، كما أن الولي يتصرف ولا يملك والمختار في تعريفه: أنه أمر معنوي، وإن شئت قل: حكم شرعي مقدر في عين أو منفعة يقتضي تمكن من ينسب إليه انتفاعه به والعوض عنه من حيث هو كذلك.

أما قولنا: «حكم شرعي» فالإجماع عليه، ولأنه تبع الأسباب الشرعية فيكون حكماً شرعياً.

(١) سقط في «ب».

وأما «انه مقدر، فلأنه يرجع إلى تعلق إذن الشرع، والتعلق عديمي ليس وصفاً حقيقياً، بل يقدر في العين أو المنفعة عند تحقق الأسباب المقيدة للملك.

وقلنا: وفي عين أو منفعة لأن المنافع تملك كالأعيان ويورد عليها عقد الإجارة.
وقولنا: يقتضي انتفاعه ليخرج تصرف القضاة والأوصياء، فإنه في أعيان أو منافع لا يقتضي انتفاعهم^(١)، لأنهم لا يتصرفون لانتفاع أنفسهم، بل لانتفاع المالكين.
وقولنا: «والعوض عنه» يخرج الإباحات في الضيافات فإن الضيافة مأذون فيها، ولا يملك عوضاً عنها.

ويخرج أيضاً: الاختصاص بالمساجد، والربط بمقاعد الأسواق، إذ لا ملك فيها مع التمكن من التصرف.

وقولنا: من حيث هو كذلك «إشارة إلى أنه قد يتخلف لمانع يعرض للمحجور عليهم. لهم الملك، وليس لهم التمكن من التصرف لأمر خارجي، فالقبول الذاتي حاصل، فلا ينافيه العارض الخارجي.

واعلم أن هذا مختص بالملك المقيد، الذي لا يطلق عليه الملك إلا توسعاً وهو ملك العباد لما ينسب إليهم، والمالك في الحقيقة هو الله تعالى.

وقد قال أئمتنا: والعبارة لإمام الحرمين في الشامل: لا يتقرر في حق العباد ملك الرقاب - وإن أطلق توسعاً وتجوراً بعد أن ذكر أن المرتضى عنده في معنى الملك أن المالك للشيء، من يجوز له فعله إذا كان مقتدرأ عليه، ويتدرج في ذلك - على ما ذكر - ملك الله، وملك البشر ذكره في أثناء مسألة خلق الأفعال.

فصل

إذا عرفت حقيقة الملك فنذكر حقائق ألفاظ يكثر ترددها في ربيع البياعات.

منها: الذمة، وستعرفها في باب الفرائض، لأنه بها أمس.

ومنها: الصحة، وقد أغنانا الأصوليون عن تعريفها، غير أننا نعرفك. هنا أن الانعقاد والصحة في هذا الباب عبارتان عن معبر واحد ولا شك أن الانعقاد أثرها، فكانه

(١) في «ب» زيادة وإن شئت قلت.

عبر بالمؤثر عن الأثر وعكسه، فكل صحيح منعقد، وكل منعقد صحيح، ولا يقال في الفاسد: انه منعقد، إلا مجازاً، فيقال: هذا عقد فاسد، حيث لا عقد حقيقي، ولكن صورة عقد.

ومنها: النفوذ، وهو عبارة عن انعقاده مؤثراً في المحل مبيناً لحكمه والباطل والفاسد بمعنى واحد عندنا لا ينفذ له حكم، ولا يثبت.

ومنها: اللزم وهو ما لا يقبل الفسخ، أو ما لا يتمكن من إبطاله قد يكون من جانبين، وقد يكون من جانب واحد ومنها: الجائز عكس اللزم. ومنها: الفسخ، حل ارتباط العقد.

ومنها: الاستقرار، عبارة عن الأمن من سقوط الملك بسبب انفساخ العقد، أو فسخه، فإن الملك مستقر في كل من العوضين بعد قبضه وإن لم يؤمن زوال الملك بسبب الفسخ بالغيب.

وفي تعليق البندنيجي أن المستقر ما لا يخشى سقوطه بزوال سببه كتمن المبيع بعد قبض المبيع - على وجه الصحة - والأجرة بعد انقضاء المدة، والمهر بعد الدخول، والعوض في الخلع، وقيم المتلفات، وأروش الجنایات.

فائدة: الإيجاب والقبول هل هما أصلان في العقد، أو الإيجاب هو الأصل والقبول فرع؟

ورأيت في كلام الشيخ الإمام العلامة شمس الدين بن عدلان^(١) رحمه الله حكاية خلاف في ذلك، ولم أر ذلك في كلام غيره، وقد كان رحمه الله عمدة من عمد المذهب يرجع إليه نقلاً وتصرفاً.

قال - وعليه بنى بعضهم: - ما إذا قال المشتري: بعني - فقال البائع: بعتك، هل

(١) محمد بن أحمد بن عثمان بن إبراهيم بن عدلان بن محمود بن لاحق بن داود شيخ الشافعية شمس الدين الكتاني المصري المعروف بابن عدلان، ولد في صفر سنة ثلاث وستين وستمائة قال الإسوي كان فقيهاً إماماً يضرب به المثل في الفقه عارفاً بالأصلين والنحو والقراءات ذكياً نظاراً فصيحاً يعجز عن الأمور الدقيقة بعبارة وجيزة مع السرعة والاسترسال ديناً سليم الصدر كثير المرؤءة. ابن قاضي شهبة ٣ / ٥٤، الأسوي ٣٤٠، الوافي ٢ / ١٦٨، حسن المحاضرة ١٥ / ٣٤١، الدرر الكامنة ٣ / ٣٣٣، شذرات الذهب ٦ / ١٦٤.

ينعقد؟ إن قلنا: بالأول صح، وإن قلنا بالثاني لم يصح، لأن الفرع لا يتقدم على أصله.

قلت: قاعدة مستنبطة:

كل قبول جائز أن يكون بلفظ قبلت، وباللفظ المحاكي للفظ الإيجاب أو المرادف للفظ الإيجاب.

فنقول في جواب بعتك، قبلت، أو ابتعت، أو اشتريت، وفي جواب أنكحتك: قبلت، أو نكحت، أو تزوجت، ونحو ذلك على ما تحرر في الفقهيات.

ولا يتعين اللفظ المحاكي إلا في مسألة واحدة، وفي غيرها على خلاف فيه أما المسألة المجزوم بها فإذا قال لها: إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق فلا بد أن تقول: ضمنت - على ما اقتضاه كلام الإمام والغزالي - ولا يكفي شئت بدل ضمنت - صرح به الأصحاب، ولا قبلت، صرح به ابن الرفعة، وناقش فيه الرافعي زاعماً أن كلامه اقتضى أنه يكفي.

والرافعي لم يقتض كلامه ذلك، وإنما قال: المراد بالضمان، هنا القبول والالتزام دون المفتقر إلى أصل فمراده بالقبول الالتزام - غير معترض على لفظه - نبه عليه الوالد.

وأقول: القول بأن لفظ قبلت لا يكفي، فيه نظر، فإن المعلق عليه هذا الضمان لا لفظه، فلم لا يكفي قبلت؟ وأما المختلف فيها.

فمنها: إذا قال: خالعتك بألف: فقالت قبلت الألف، صح.

قال الرافعي: وفي فتاوى القفال، أن أبا يعقوب غلط، فقال في حق المرأة: لا بد أن نقول: اختلعت والأجنبي لا يحتاج إليه.

هذا كلام الرافعي، وأبو يعقوب هو الأبيوردي^(١) وقد وقفت على فتاوى

(١) يوسف بن محمد أبو يعقوب الأبيوردي، قال المطوعي تخرج بأبي طاهر الزياتي وصنف التصانيف السائرة والكتب الفاتنة الساحرة وما زالت به حرارة ذهنه وسلاطة وهمه وذكاء قلبه حتى احترق جسده ومن تصانيفه المسائل تفرغ إليه الفقهاء وتنافس فيه العلماء، قال السبكي: أحسبه توفي في حدود الأربعمائة ابن قاضي شهبة ١ / ١٩٩، السبكي ٥ / ٣٩٢، العبادي ص ١٠٩ معجم المؤلفين ١٣ / ٣٢٨.

القبال، وليس فيها زيادة على هذا، وقد فهم منه الوالد أن أبا يعقوب يشترط لفظ اختلعت ليوافق لفظ خالعت، وهذا يدل عليه قوله في حق المرأة: لا بد أن تقول: اختلعت. غير أنه يدفعه شيثان.

أحدهما: لفظ الألف في قول الرافعي: قبلت الألف، فإنه لو كان المراد اشتراط لفظ اختلعت دون قبلت لم يحتج إلى ذكر الألف.

والثاني: أنه لو كان المراد توافق اللفظين لم نفرق بين المرأة والأجنبي فالذي أفهمه من هذا ما فهمه ابن الرفعة في «المطالب» وفرق بين المرأة والأجنبي بأن الأجنبي لا يحتاج أن يقول: اختلعت، لأن حظه منه قبول المال فكفى، ولا كذلك الزوجة، يعني: فإن الطلاق من حيث كونه واقعاً عليها لها فيه حظ، فاشترط لفظ من قبلها يدل على قبول العقد، بأن يطلق - قبلت مطلقاً غير مسند إلى المال، أو اختلعت. وهذا الذي فهمته، هو الذي فهمه شيخنا الأخ أبو حامد «شيخ الإسلام» سلمه الله وأطال بقاءه فقال فيما كتبه إلي:

القول في شرائط المبيع

ولهم في عدها اختلاف، والمشهور أنها خمس: أن يكون طاهراً منتفعاً به، مقدوراً على تسليمه مملوكاً للعاقدة أو لمن يقع له العقد، معلوماً. ومنهم من اكتفى بالقدرة على التسليم وقال القدرة تشمل الشرعية والحسية وإذا لم تشمل على سائر الشروط كانت القدرة زائلة، وهذا يؤول إلى الدور. فإن الغرض تعريف تلك الشروط الشرعية، ولنا هنا - لتحقيق العبارة عن شرائط المبيع، فإننا مكتفون بفهمها، متكلمون - بعدها - على فصول آخر.

فصل

لا يلزم من حصول الشرط حصول المشروط، وإنما اللازم انتفاء المشروط عند انتفائه، فلا يلزم من اجتماع شروط البيع صحة البيع، بل لا بد من صفات في العاقدة والمعقود عليه، ومع ذلك قد يمتنع البيع لأسباب آخر، إلا أن تلك الأسباب خارجة عن صفات المبيع والبائع والمشتري والصيغة، فلا تلزم اعتمادها عند ذكر أركان العقد وشروطه.

ويظهر هذا بأنه رب مستجمع لهذه الشروط لا يصح بيعه، وهو في مسائل:

منها: الأضحية إذا أهدى من لحمها إلى غني أو تصدق على فقير فهو يملكه، وله التصرف فيه بالهبة والهدية، ولا يجوز البيع.

فصل

قد يجوز البيع، ولكن من شخص دون شخص. وهو في مسائل: منها: بيع رقبة الموصى بمنفعته، ثالث الأوجه وهو الأصح، يصح من الموصى له دون غيره.

ومنها: بيع المشتري المبيع قبل انقضاء الخيار من البائع صحيح ومن غيره باطل على خلاف فيه.

ومنها: بيع المفلس - المحجور عليه - من الغرماء، قيل: يصح، وقيل لا يصح إلا بإذن القاضي، وهو الصحيح.

ومنها: بيع المغضوب من قادر على انتزاعه صحيح على الصحيح، ومن غيره باطل.

ومنها: بيع الثمرة قبل بدو الصلاح - من مالك الشجرة.

قيل: يصح من غير شرط القطع، والصحيح لا، كما لو باعها من غيره.

ومنها: لو اختلط حمام مملوك بغيره، وعسر التمييز فليس لواحد منهما التصرف ببيع أو هبة من ثالث، أما من الآخر فوجهان:

ومنها: المستعير للغراس والبناء له أن يبيع من المعير وبالعكس، وللمعير بيع الأرض من ثالث، وفي المستعير وجهان: أحدهما كذلك.

ومنها: بيع المكاتب باطل - على الجديد - إلا أن يبيعه من نفسه فيصح على [الصحيح] (١).

فصل

نتكلم فيه على وقف العقود.

(١) سقط في «ب».

إذا تحقق انتفاء شرط تحقيق انتفاء الصحة، وإن شك فيه [يحتمل]^(١) القطع بانتفاء الصحة ويحتمل الشك والوقف فيها إلى البيان.

مثال الأول: بيع الفضولي ينحصر انتفاء الملكية فالجديد بطلانه.

ومثال الثاني: بيع مال الأب على ظن أنه حي فإذا هوميت، وأكثر المسائل أنه هل يعتبر الظاهر، أو ما في نفس الأمر؟ وقد قدمناه في القواعد المطلقة.

غير أنا نقول - هنا - إن القولين فيها وفي بيع الفضولي - يعبر عنهما بقولي: وقف العقود، ويقال: الوقف وقفان: وقف صحة، كما في بيع الفضولي على القول به - فالموقوف منه كون العقد صحيحاً. وفاقاً للشيخ الإمام، وخلافاً للإمام، حيث قال: الصحة ناجزة، والموقوف على الإجازة إنما هو الملك ونقله عن الرافي ساكتاً عليه.

وقد تكلم الشيخ الإمام [الوالد]^(٢) رحمه الله في باب التفليس من تكملة شرح المهذب - على وقف العقود كلاماً مبسوطاً، أنا ألخصه هنا مع زيادات.

[فأقول]^(٣): جعل الإمام - على ما تحصل من كلامه في بيع الغرر، وفي الكلام على عتق الراهن - الوقف أصنافاً بيع الفضولي، وبيع مال الأب الحي المظنون الحياة، وبيع الغاصب، وبيع الراهن والمرهون، ويقرب منه بيع المفلس، والمريض.

ويظهر أن يقال: إذا أورد العقد على غير قابل لمقصوده فهو باطل قطعاً، ولا وقف فيه كما لو باع خمرًا، أو نكح معتدة، فلا يقال: إنه متوقف على تخلله أو انقضاء عدتها، بل يجزم ببطلانه.

وإن كان المعقود عليه قابلاً للمورد، فهو الذي يدخل فيه الموقف والتحقيق: أن الوقف وقفان؛ وقف صحة، ووقف تبين، ولا يلزم من فساد الأول فساد الثاني، إذ الأول أجدر بالفساد.

أما وقف الصحة:

فهو الذي لم يصدر العقد فيه من أهله، أو صدر من أهله ولكن مع قيام مانع. ولك أن تقول: هو الموقف على أمر يوجد في المستقبل.

(١) في «ب» فيحتمل.

(٢) سقط في «ب».

(٣) سقط في «ب».

ثم هو درجات :

[أبعدها عن الصحة ما صدر من غير أهله، وسهل نقضه، وهو بيع الفضولي والثاني]^(١).

ما صدر من غير أهله، غير أن نقضه صعب كتصرف الغاصب بالبيع والشراء تصرفات كثيرة عسر تتبعها، والأول أولى بالفساد من الثاني، لأن الضرورة قد تلجئ إلى تصحيح الثاني.

ومن ثم كان لنا قولان : في الجديد في الثاني وليس لنا في بيع الفضولي إلا قول قديم غير أن الصحيح فيه البطلان، لأن القول فيه الصحة، مع القول في الفضولي بالبطلان، يفضي إلى اعتبار الشرط بعد المشروط، وقد أجمع العقلاء على أن الشرط مقدم أو مقارن.

الثالثة :

ما صدر من أهله غير أن فيه مانعاً يمنع نفوذه كتعلقه برقبة مورد العقد وكذا بذمته مع الرقبة على وجه، وهو بيع العبد الجاني، فالصحيح بطلانه وإن اختار السيد الفداء وفقاً للشيخ الإمام، وخلافاً للبخوي حيث قال : إن اختار الفداء صح.

ولم يذكر الرافعي والنووي سواه، وهو ضعيف، لأن اختيار الفداء لا يلزمه وله الرجوع عنه، ولا ينبغي أن يبطل حق المجني عليه بالتزامه أن يفرق بين الموسر والمعسر، فإن تعلق الحق أن منع فلا يدفعه اليسار.

وفي التتمة قول : ان بيع الجاني موقوف - كذا عزاه الرافعي إلى التتمة [وربما قال بعض الناس : لا حاجة إلى عزوه إلى التتمة]^(٢) وهو القول القديم في بيع الفضولي.

قلت : وقد عرفناك ما تعرف به أن هذا جديد - لا قديم - وأنه مقول به مع القول ببطلان بيع الفضولي.

الرابعة :

صادر من أهله مع المانع إلا أن المانع فيه دون الجنابة، وذلك كبيع المرهون،

(١) سقط في «ب».

(٢) سقط في «ب».

ففيه ما قدمناه من احتمال الإمام، وفي هبته وجهان في الجديد وفي عتقه الأقوال
المعروفة أصحها الفرق بين المعسر والموسر:
الخامسة:

صادر من أهله غير أن المانع فيه غير قوي قوة المانع قبله، وذلك لاحتمال أن
يتبين بالآخرة اندفاع الموجب له، وهو كتصرف المفلس فإنه قد تبين بالآخرة أنه لم يمنع
حق الغرماء، وليس كالرهن فإنه يتعلق بكل المرهون ومن ثم قال ابن الرفعة في
المفلس: إذا تبين بالآخرة فاضل عن دينه فتبين أن الحجر لم يشمل القدر الفاضل
وخالفه الشيخ الإمام وقال: بل شمل الكل وهو الأرجح ويشهد بخلافهما اختلاف
الأصحاب. في أنه هل ينقض من تصرفاته الأضعف فالأضعف وهو الصحيح. وفيه دلالة
للشيخ الإمام - فالآخر.

السادسة: تصرف المريض فهو أقرب التصرفات إلى الصحة، لأنه لا يحل له
الإقدام على التصرف اعتماداً على بقاء الحياة، والمفلس ممنوع، لمراغمته بالتصرف ما
شرع الحجر لأجله.

وهذه فروع مما يلحق بموقف العقود.

منها: إذا قسم الحاكم مال المفلس، ثم ظهر غريم، فالظاهر أن القسمة لا
تنقض، ويشارك من ظهر بالحصّة، وقيل: تنقض.

فعلى الأول: لو أعسر بعض الآخذين قدر كالعدم وجعل الغريم الآخر كأنه أخذ
كل المال، وقيل: إنما يؤخذ بالحصّة.

[ويظهر^(١)] هذا الخلاف في بعض الورثة يقر بدين وينكر البعض، هل يؤخذ من
المقر الكل أو بالحصّة؟

ومنها: إذا أعتق عبداً - لا يمتلهم الثلث - فأخرجنا الثلث بالقرعة ثم ظهر للميت
دفين - يخرج جميعهم من الثلث - فيحكم بعقوبتهم جميعاً، ومن يوم إعتاقهم ترجع إليهم
أكسابهم، ولا يرجع الوارث، بما أنفق عليهم، كمن نكح فاسداً - على ظن الصحة - لا
يرجع بالنفقة ولو ظهر دين مستغرق فالعتق بالقرعة باطل.

(١) في وجه ونظير.

ومنها: إذا باع العدل الرهن بضمن المثل، ثم زاد راغب قبل التفرق انفسخ البيع - على ما صححه الرافعي وغيره - فلو بدأ الراغب قبل التمكن من بيعه فالبيع الأول بحاله، أو بعده، فقد ارتفع العقد، فلا بد من عقد جديد، وفي طريقة الصيد لا في أنا تبين أن البيع بحاله.

ومنها: جنى على المرهون فعفا على مال فليس للراهن العفولحق المرتهن وفي قول: العفو موقوف ويؤخذ المال في الحال لحق المرتهن فإن انفك الرهن رد إلى الجاني وبأن صحة العفو، وإلا بان بطلانه.

ومنها: نكاح المرتابة، وسيأتي.

ومنها: لو قال - عند خوف غرق السفينة: ألق متاعك وأنا والركبان ضامنون، وقال: أردت إنشاء الضمان عنهم، فعن بعض الأصحاب أنهم إن رضوا به ثبت المال. ونازع فيه الرافعي، وقال: العقود لا توقف.

ولينظر كلام الإمام في ذلك في باب عقود الضمان.

ومنها: من أسلم من الوثنيين بعد الوطاء، انتظرنا إسلام الآخر [في العدة] (١) فإن أسلم فيها استمر النكاح، وإلا تبين حصول الفرقة من حين إسلامه، فلو طلقها قبل تمام العدة فالطلاق موقوف.

ومنها: أسلمت تحت عبد وثني وعتقت وهي مدخول بها.

ومنها: أسلم مع أربع، وتخلف أربع وثنيات تعين الأوليات للفسخ (٢).

ومنها: عتقت تحت عبد، فلها الخيار، والمسألة فيها تخريج - للإمام - على وقف العقود.

ومنها: خلع المرتدة موقوف إن أسلمت قبل تبين صحته.

ومنها: ذبح أجنبي أضحية معينة بالندر أو هدياً معيناً، بعد بلوغ النسك، وقع الموقع.

وفيه قول قديم أن لصاحب الأضحية أن يجعلها عن الذابح ويغرمه كمال القيمة، بناء على وقف العقود.

(١) في «أ» وبعد والمثبت من «ب».

(٢) وفي «ب» للفسخ على الفور.

فصل

أما وقف التبين : فهو الذي يصدر العقد فيه من أهله باطناً لا ظاهراً . وإن شئت .
قل : هو الموقوف على أمر تبين وجوده فيما مضى .

ولا يخفى أنه أقرب إلى الصحة من القسم قبله ولذلك كان صحيحاً ، إما جزماً
وإما على الصحيح .
وفيه مسائل :

منها : بيع مال الأب الميت المظنون الحياة ، الصحيح الصحة .

وقد تقدم الكلام فيه وفي نظائره - في القواعد المطلقة - في قاعدة : هل العمل
بالظاهر أو بما في نفس الأمر؟

ومنها : الطلاق المبهم ، فإن الزوج يمنع من قربان زوجته إلى أن يتبين وكذلك في
مسألة الغراب .

ثم التعيين إن لم يكن طلاقاً - وهو الصحيح - فالوقف وقف تبين .

ومنها : لو قال : بعثك هذه الصبرة بعشرة كل صاع بدرهم ولا يدري أنها عشرة
أصح ، فالصحيح الفساد ، للجهل بالمقابلة .

وعلى القول بالصحة فهو موقوف لتحقيق المقابلة وهو من وقف البيان .

ومنها : في الربا لوباع صبرة بصبرة متساوية وخرجتا متساويتين صح وإلا فالأصح
البطلان وعلى الصحة يوقف لبيان المماثلة .

ومنها : إذا قال أحد الشريكين المعسرين : إن كان هذا الطائر غراباً فنصيبي حر ،
وقال الآخر : إن لم يكن فنصيبي حر ، ولم يعرف - لا يحكم عتق نصيب واحد منهما ،
والولاء موقوف^(١) ، أو بان حكم بعثت النصف .

ولنا بحث سنذكره عند ذكر المسألة - إن شاء الله تعالى - في قسم أصول الدين في
مسألة لازم النقيضين في أن هذا الوقف . هل هو وقف تبين؟

ومنها : أصح الأقوال في مال المرتد أنه موقوف .

(١) في «ب» زيادة فإن اشتراه أحدهما .

ومنها: ملك المبيع في زمن الخيار: الصحيح أنه موقوف.

ومنها: نكاح المرتابة بالحمل: قيل على وقف العقود، وقيل بالتبين.

ومنها: لو عين المريض عيناً تباع، ويوفى منها دينه. فقيل: للورثة إمسأكها والوفاء من غيرها، وقيل: لا فعلى هذا، لو باعها الوصي قبل استئذان الورثة، فقيل: باطل، وقيل: موقوف - فإن وفوا فلهم نقض المبيع وإلا انبرم.

وقد يقال: ليس هذا وقف تبين، بل وقف صحة.

ومنها: إذا نجز المريض عتق أمته التي لا يملك سواها. ملك قريبه تزويجها، فإن ظهر أن ذلك^(١) العتق يشمل جميعها، تبين بطلان النكاح إن لم يجز للوارث وكذا إن أجاز وقلنا: إنه ابتداء عطية، وإن قلنا: يتقيد ثبتت الصحة.

ومنع ابن الحداد التزويج، لأن عتقها موقوف وربما لا تعتق كلها - وهو ظاهر الحال - فعلى هذا لو كانت جميعها تخرج من الثلث، فهل تزوج أم لا؟

- لاحتمال تلف المال - للإمام فيه احتمالان والقائلون بالصحة قاسوا التزويج على جواز التصرف في المتبرع به.

وعن الشيخ أبي علي أن من وافق ابن الحداد يحتمل أن يطرد ذلك في هبة - الجارية، حتى لا ينفذ تصرف المتهب القابض، إذا كان ذلك التصرف لا يحتمل الوقف ولا يحل له الوطاء.

قلت: ووقع في البحر - للرويانى - في باب عتق العبيد لا يخرجون من الثلث فيمن أعتق ستة أعبد - لا يملك غيرهم - أنه لا يحكم بعقدهم، لجواز أن يظهر دين، ولا يرقهم، لجواز أن يستفيد مالاً وأكسابهم موقوفة أيضاً.

ولو كان للمعتق مال - يخرجون من ثلثه - لا يحكم بعقدهم قبل موته لجواز أن يتلف ماله، فلا يصل إلى ورثته.

وهذا يوافق ما نقل ابن الحداد، وأحد احتمالي الإمام.

ونزيد عليهما فإن ذلك مخصوص بالنكاح لما فيه من الاحتياط، وهذا عام، فالوجه تأويله على أنا لا نحكم بعقدهم، ولا برقهم - عتقاً، ورقاً يستقر قراره. وتوافق

(١) سقط من «ب».

عبارة قول الرافعي - لما تكلم على المرض المخوف:

انا نحجر على المريض في التبرع بالزائد على الثلث ولا ننفذه، لكنه لو فعل ثم برىء، تبين صحة التبرع، فإن ذلك لم يكن مخوفاً.

فظاهر: انا لا ننفذه، يوافق قول ابن الحداد، والوجه تأويله على ما ذكرناه، وإلا فهو موقوف على إجازة الورثة إن أدى الحال إلى الموت وإلا فالتصرف نافذ من كل وجه. إذا عرفت هذا تبين لك به تردد في تصرف المريض، وموقوف هو حتى يجيء في بيعه القولان في وقف العقود ويلحق بالقسم الأول، وهو وقف الصحة، وقد قدمنا ذلك - أو صحيح بناء على تمام السبب حال التصرف.

وإن كان ماله إلى إجازة الورثة؟ ويكون رد الوارث بمثابة أخذ الشفيع من حينه، وليس مستنداً إلى وقت البيع.

لا فارق بينهما إلا أن الشفيع يقرر عقد البيع، وهذا يرد، فيكون كالرد بالعيب يرفع من حينه.

وقد يقال في الرد بالعيب تقدير ما، ألا ترى أن إمام الحرمين حكى في «الفروع المشورة» في كتاب العتق قولين فيما إذا رد الوارث الزيادة على الثلث هل نقول: الزيادة ثبتت ثم ردت، أو تبين أنها لم تنفذ.

ومنها: إذا اكتفينا بظاهر الصبرة فتبين تحتها دكة: قال «في الوسيط» فهل تبين بطلان العقد.

ومنها: قال في الوسيط: إذا منعنا بيع الغائب فالرؤية السابقة كالمقارنة - إذا كان مما لا يتغير - فلو تغير على الندور، فهل يتبين بطلان العقد، أو يكفي بالخيار؟ فيه خلاف صحح النووي الثاني.

ومنها: ظاهر كلامهم أن اللعان يقع في الردة، ويمكن أن يكون ذلك في مدة الإمهال.

ومنها: إذا طلق رجعياً أو بائناً. ثم وطئها أجنبي في العدة - بشبهة - ثم حملت منه، فإنها تعتد بالحمل.

فصل

في الإقدام على العقود الفاسدة.

وقد تردد كثير من المتأخرين أهو حرام، أم حلال؟ وذكر الوالد رحمه الله في باب الوصية - عند الكلام على الوصية^(١) بأكثر من الثلث: «أنه ينبغي أن يقال: إن قلنا: الوصية بأكثر من الثلث باطلة، أو إن الإجازة ابتداء عطية فهي حرام، لأنها عقد فاسد، قصد به تحقيق حكم غير مشروع انتهى.

فهذا ضابط جيد في تحريم فاسد التصرفات، وأنه لا يحرم منها ما صدر تلاعباً، ولا قصد فيه، لم يثبت مقتضاه عليه وهو قضية كلام الغزالي. ثم ذكر في كتاب النكاح نظيره [فقال]^(٢) عند الكلام فيما إذا جمع بين الأختين، بعدما ذكر أن ابن الرفعة أخذ من قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا﴾ بين الأختين». أن الإقدام على العقد الفاسد حرام، لأن حقيقة الجمع بالوطء غير ممكنة، إنما الممكن بالعقد.

إن الحق ما قاله الغزالي إنه متى قصد تحقيق المعنى الشرعي فهو حرام وإن قصد تحقيق اللفظ - من غير تحقيق معناه، فهذا لغو - ليس بعقد، ومع ذلك إن كان له محمل - من ملاعبة الزوجة ونحوه، فلا يحرم، وإلا فيحرم، إذ لا محمل غير الحق الشرعي، أو التلاعب وكلاهما حرام.

قاعدة: كل عين ثبت لمن هي تحت يده حق حبسها ليستوفي ما وجب برهنها، أو بسبب العمل فيها، لا يجوز لمالكها بيعها بغير إذن صاحب اليد إلا بعد وفاء الحق.

وفيه نظائر:

منها: المرهون.

ومنها: الصباغ إذا صبغ الثوب، فإنه لا يصح بيعه قبل توفية الأجرة.

ومنها: القصار إذا قصر الثوب، لا يجوز بيعه، قبل توفية الأجرة.

إن قلنا: القصار عين - وإن قلنا: أثر، فلا حق له في حبسها.

ومنها: لو استأجر صباغاً ليصبغ له ثوباً، وسلمه إليه أو صائغاً على عمل ذهب

(٢) سقط في «ب».

(١) في «ب» الموصي.

ونحوه فليس له بيعه ما لم يقبضه - صرح به المتولي وغيره - لأن له حبسه إلى أن يعمل فيه ما يستحق به العوض .

وعليه يخرج ما قيل - في بيع الأشجار المساقى عليها - أنه لا يصح ، لأن المساقاة عقد لازم ، وقد استحق العامل أن يعمل فيها ما يستحق به أجراً . ومن خرجها على بيع العين المستأجرة ، فقد غفل عن ملاحظة هذا الأصل .

سؤال :

لعلك تقول : هذه القاعدة ترد نقضاً على قولنا : « شرط المبيع أن يكون طاهراً منتفعاً به ، مقدوراً على تسليمه . مملوكاً لمن وقع العقد له » فإن هذه الشروط موجودة في الثابت حق حبسها ، ثم لا يجوز بيعها ، فالتعريف - إذن - غير مطرد .

والجواب : أنا ذكرناه خارجاً عن (١) شرط القدرة على التسليم ، فإن عدم القدرة قد يكون حسيماً ، وقد يكون شرعياً ، كالمرهون .

واعلم أنه لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط ، وهذه الأوصاف ليست تعريفاً للمبيع ، ولكن شرائط له ولذلك تجتمع . ثم لا يجوز البيع في صور .

منها : الأضحية ، إذا أهدى من لحمها إلى غني ، أو تصدق به على فقير فإنه يملكه ، وله التصرف فيه بالهبة والهدية - دون البيع .

أصل مستنبط :

إذا تعلق بشيء واحد حق اثنين فصاعداً ، فهل نقول : كل منهما يستحقه على التمام والكمال - ولكن ضرورة الازدحام أدت إلى التناصف ، أو إنما يستحقه بقسطه منه ؟

وكان الشيخ الإمام رحمه الله يتردد فيه ، ويرجح الأول وينصره ، وقد ذكره في باب الوقف ، وفي أماكن من نظائره حتى انتهى إليه بصره ، وأطنب في تقريره في كتاب موقف الرامة .

(١) في «ب» خارجاً بشرط .

ورأيت - أنا - بعد وفاته رحمه الله من كلام ابن سريج ما يشهد له في كتاب «النهاية» في باب الأفضية واليمين مع الشاهد عندما ذكر ما إذا وقف على أولاده^(١)، ثم أولاد أولاده وكانوا ثلاثة والوقف يصرف أثلاثاً، فتجدد ولد وولد فصار أربعاً، فإن حلفوا وقفنا ربع الوقف من حين ولادته وبقينا في يد الحالفين ثلاثة أرباعه كما كان فإن بلغ ونكل عن اليمين، قال الإمام: فالمنصوص للشافعي أن ما وقفناه مردود على الأولين، فتعود القسمة أثلاثاً كما كانت ويخرج هذا الجديد من البين.

وقال المزني: «الربع الموقوف يصرف إلى الأولين فإنهم لا يدعون بل هم معترفون أنه للولد الجديد، وقد تعذر الصرف إليه بسبب نكوله».

إلى أن قال: «والمقدار الذي ذكره الأصحاب لنصرة النص ما حكوه عن ابن سريج، فإنه قال: كان الأولون مستحقين جميع الوقف قبل وجود هذا المولود فإذا وجد دخل استحقاقه على الأولين دخول العول وكل استحقاق يطرأ على استغراق فهكذا يكون ثم استحقاق العول يوجبه التصرف إلى المستغربين إذا [تعذرت]^(٢) جهة العول، وهذا يناظر الديون والتركة إذا كانت التركة ألفاً والدين ألف في مصروفة إلى الدين، فلو ظهر ألف آخر فالتركة بينهم، فلو أسقط صاحب الدين الظاهر حقه، فصاحب الأول يستغرق حقه «انتهى».

وهو نص في مذهب الشيخ الإمام، ووددت لو وقفت عليه في حياته، لأدخل على قلبه سروراً بإيقافه عليه. على أنه نقل في كتاب موقف الرماة ما يقرب منه.
وفي القاعدة فروع:

منها: إذا حمى الإمام أرضاً، فدخل واحد من الرعية فرعاه ومنع غيره قال القاضي أبو حامد: «لا يعزر والناس يستشكلون هذا، وحمله الوالد - رحمه الله - على أن موضع انتفاء التعزير كونه استيفاء، ووجهه أنه إنما استوفى حقه قال: ولا نقول، بأنه مشترك حتى يكون كالتصرف في العين المشتركة فيعزر بل هو يستحقه وغيره أيضاً يستحقه.
قال: وأما منعه الغير فيعزر عليه.

ومنها: لو زال ملك المشتري ثم عاد بعوض وأفلس، فهل حق الرجوع في عين المبيع للبائع الأول - بسبقه - أو للشاني - لقرب حقه - أم يشتركان ويضارب كل بنصف

(١) في «ب» أولاد أولاده.

(٢) في «ب» تعددت.

التمن؟ فيه أوجه لا تصحيح للمشايع الثلاثة - الرافي والنوي والوالد - فيها، والأرجح عندي الثاني، وذكر الإمام في النهاية أنه القياس، وعلى الثالث إنما اشتركا لثبوت الحق لكل منهما على التمام بدليل أنه لو عفى الأول كان الحق للثاني - وجهاً واحداً - صرح به الإمام «في النهاية».

قال: لو عفا الثاني فهل للأول الرجوع؟ فيه وجهان مبنيان على ما لو زال، وعاد بلا عوض.

قلت: والقول بأن الحق للأول إنما هو بناء على ذلك، كما هو مصرح به في الرافي وغيره.

فخرج من هذا أن للأول - أيضاً عند عفو الثاني الأخذ، لأننا إنما نفرع على ثبوت أصل الرجوع له.

ومنها: في الشفعة.

قاعدة: «كل تصرف يستقل به الشخص ينعقد بالكناية مع النية» كالطلاق والعتاق والإبراء والظهار والنذر.

وكل تصرف يحتاج إلى الإشهاد كالنكاح والبيع المشروط فيه الإشهاد والرجعة، على الخلاف في احتياجها إلى الإشهاد وحكم الحاكم لا يحتاج إلى^(١) الكناية إلا إذا توفرت القرائن في البيع المشروط فيه الإشهاد على الظاهر - عند الغزالي - وإليه مال الرافي حيث توقف في قول الأصحاب:

الشهود لا اطلاع لهم على النيات - معتلاً بأن القرائن ربما تتوفر فتفيد الاطلاع على ما في باطن الغير.

وعندي أن الجريان على كلام الأصحاب أصح، فإنه لا انضباط للقرائن وبهذا صرح الإمام في كنيات الطلاق قائلاً: ليس من قواعد الفقه فتح أمثال هذا، وهو في القصد عسر جداً، فحسبنا هذا الباب حسماً. ولا يعارضه ما نقله عنه الرافي^(١) من أن الخلاف في انعقاد البيع بالكناية مع النية محله إذا عدت القرائن فإن توفرت وأفادت

(١) في «ب» زيادة في البيع.

التفاهم، وجب القطع بالصحة، لأن هذا في غير البيع المقيد بالإشهاد، فإن في الإشهاد تقييداً ليس فيما بين المتخاطبين.

ولا يؤديه ما نقله عنه الرافي - أيضاً - في البيع من أن النكاح لا يصح بالكناية - وإن توفرت القرائن - فإن النكاح تقييداً واحتياطاً - يزيد على ما في البيع المقيد بالإشهاد.

فالمصور ثلاث.

النكاح: ولا ينعقد وإن توفرت القرائن، لما فيه من الإشهاد ومن الاحتياط له.

والبيع المقيد بالإشهاد: يشابه النكاح - من حيث اشتراط الإشهاد - وينحط عنه - من حيث أنه لا يطلب فيه من الاحتياط ما يطلب في النكاح - ففيه يقول الغزالي: الظاهر - عند توافر القرائن - الصحة والظاهر - عندنا - خلاف ما يقوله:

ومطلق البيع: وفيه يقول الإمام: «إذا توفرت القرائن قطع بالصحة إذ لا إشهاد، ولا احتياط والمتخاطبان أعرف بما يدور بينهما».

قاعدة: مترددة في كلام الأصحاب وبسط الإمام القول فيها في أوائل كتاب الطلاق: «كل ما كان صريحاً في بابه، ووجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كناية في غيره، ولا صريحاً فيه^(١)».

وهذه الزيادة - وهو قولنا: ولا صريحاً فيه - زيادة لم يصرح بها الإمام ولكن اقتضاها كلامه، وسبب كون الشيء لا يكون صريحاً نافذاً في مكان - ثم يكون صريحاً أو كناية - في آخر - أنه مع الصراحة ووجود النفاذ، عامل عمله لا سبيل إلى دفاعه.

قال الإمام: «وإذا كان كذلك، فيستحيل أن يكون كناية منوية في وجه آخر» ثم أورد على نفسه أنه لم لا يجمع بين المعنيين، وأجاب بأن صلاحية [اللفظ]^(٢) لمعنيين لا يقتضي اجتماعهما، قال: «وكذلك القول في لفظ مشترك».

وقرر الإمام - رحمه الله - هذا في النهاية، فذكره في باب الوصية وغيرها وذكره أيضاً في الطلاق - بعد هذا المكان بأوراق - فقال: «لا مطمع في تحصيل معنيين

(١) الأشباه للسيوطي ص ٢٩٥، المتثور ٣ / ١٤٦، ٢ / ٣١١.

(٢) في «ب» اللفظة.

بلفظ واحد، هذا ما لا سبيل إليه - وإن جرد القاصد قصده إليهما جميعاً - لأن اللفظ الواحد لا يصلح لمعنيين جميعاً إذا لم يوضع في وضع اللسان»^(١) انتهى .

قلت: وقد جرى بيني وبين الشيخ الإمام رحمه الله بحث طويل في هذا عندما قرأت عليه مسألة ما إذا أوصى بعود من عيدانه في باب الوصية - فقلت له: لعل هذا من الإمام بناء على أن المشترك لا يحمل على معنييه، وإلا فكيف يقال: لا يصلح؟

فكان من جوابه ما لا يحضرنى تفصيله، غير أنني على يقين بأنه انتصر لكلام الإمام وزعم أنه ليس من مسألة الحمل في شيء، ولا يتبين لي الآن ذلك .

والأولى - عندي - أن يتوجه كون: اللفظ لا يكون صريحاً في شيئين مما ذكره الإمام في «النهاية» بعد ذلك .

وحاصله أن الصراحة تتلقى من الشيع، قال: والشيع أن لا يستعمل في اطراد العادة إلا في معنى، ومتى شاع في معنى، لم يتصور أن يشيع في آخر مع اتحاد الزمان والمكان .

قال: وهو بمثابة إطلاق الغلبة في النفوذ، فالغالب هو الذي يندر التعامل بغيره، ويستحيل تقدير الغلبة في نوعين، فإن قصاره يجر تناقضاً - وهو أن يكون كل منهما أغلب من صاحبه .

قلت: وقوله: «يستحيل تقرير الغلبة في نوعين» لا ينازع فيه قول الأصحاب: إذا غلب نوعان من نقد .

فهذا [تقرير]^(٢) كون اللفظة لا تكون صريحة في موضعين .
ومن ثم قال بعض مشايخنا: «والصريح اللفظ الموضوع، لمعنى لا يفهم منه غيره عند الإطلاق» .

وأما كونها لا تكون صريحة في موضع كناية في آخر إذا قصد الأمران [معاً فلا]^(٣) يتبين لي وجه استحالته، وليفرض ذلك في زوج أمه وكله مولاه في عتقها، فقال: أنت طالق، وأراد مع الفراق حريتها وطلاقها من وثاق الرق .

وقد احتج الإمام في كتاب المساقاة - لقولنا، إنه لا تصح المساقاة بلفظ الإجارة

(١) في «ب» زيادة للجمع .

(٢) في «ب» تقرر .

(٣) في «ب» متغافلاً .

ولا عكسه - «بأن كل لفظ صريح استعمل في مكان إمكان استعماله، لم يجوز أن يصرف بالنية إلى غيره، كالطلاق، لا يصرف إلى الظهار، إذ [لا يمكن]»^(١) تنفيذه طلاقاً وعكسه».

وسأل عليه الشيخ الإمام رحمه الله فقال لم لا ينفذ في الآخر بالنية إذا تعذر حمله على موضوعه لعدم شرطه؟

ثم أجاب بأن بين الإجارة والمساقاة تنافياً، أو تغييراً، وما كان كذلك لا يصح أحدهما بلفظ الآخر، كالبيع بلفظ السلم، فإن الإجارة على العمل في الشجر غير مرتبطة بشيء آخر، والمساقاة على صلاح الثمرة بواسطة العمل في الشجر.

قال: وكذلك رجح الأصحاب اعتبار اللفظ - وإن أجروا الخلاف - نظراً إلى أنه هل يعتبر اللفظ أو المعنى؟

ومثال ذلك لفظ الطلاق فإنه صريح في بابه، فإذا خاطب به امرأته وقال: أردت الظهار، لم يقبل لصراحته في إزالة قيد النكاح - مع وجوده نفاذاً في موضوعه - فلا يكون صريحاً في الظهار، ولا كناية. واحترزنا بقولنا: «وجد نفاذاً»، عن مثل قوله لزوجته: «أنت حرة»، إذا نوى به الطلاق، فإنه يقبل، ويقع عليه الطلاق، لأن «حرة» صريح في إزالة قيد الملك ولكن لم يجد - هنا - نفاذاً لأن الزوج لا يملك زوجته فجعل كناية في الطلاق إذا لم يجد نفاذاً في بابه وهو إزالة قيد الملك.

ثم يستثنى من [هذه]^(٢) القاعدة مسائل:

منها: إذا قال: «أنت حرام» ونوى به الطلاق أو الظهار فإنه يقع ما نوى - على المذهب - مع أن المذهب أن لفظ الحرام صريح في إيجاب الكفارة.

ومنها: لو أسلم على أكثر من أربع، فقال لبعضهن فسخت نكاحك - ونوى الطلاق - قبل: وإن وجد نفاذاً - بدليل أنه لو أطلق - حمل على الفسخ.

ومنها لو أسلم على أكثر من أربع، فقال لإحدها «فارتك» فالذي رجحه الرافعي، والنووي، والوالد أنه فسح - وإن كان لفظ الفراق من صرائح الطلاق - وهو الذي قاله الشيخ أبو حامد، ونصره ابن الصباغ. وقال القاضي أبو الطيب: «بل هو

(٢) سقط في «ب».

(١) في «ب» امكن.

اختيار للزوجية لم يقع به الطلاق، [لاستلزامه] (١) إياه». ورد عليه بالحديث، ففيه «وفارق سائرهن».

والحق - عندي - ما قاله الأولون من أنه فسخ، ولا يرد أنه صريح في الطلاق ووجد نفاذاً في موضوعه، بل أنا أمتنع صراحته في هذا المكان في خصوصه وأظن أن ابن الصباغ أشار إلى هذا بقوله: «فيكون حقيقة فيهما، ولكن يخصص بالموضع» وهو كلام حسن، والقصد يذكر في قسم أصول الفقه في حمل المشترك على معنييه المتضادين.

ومنها: إذا قال: «أنت حرام كظهر أمي» ونوى الطلاق بالمجموع كان طلاقاً - على المذهب - مع أن المذهب أنه إذا أطلق كان ظهاراً.

ومنها: لو أسلم على أكثر من أربع وقال لإحدهن: «أمسكتك» فإنه صريح في اختيارها - مع صراحته في الرجعة -.

ومنها: لو قال أحلتك على فلان بكذا، ثم اختلفاً، فقال المحيل وكلتك، وقال المحتال بل أحلتني، فالصحيح أن القول قول المحيل - مع أنها اتفقا على جريان لفظ الحوالة.

قاعدة: قال النووي في زيادة الروضة - قبيل باب حكم المبيع قبل القبض وبعده.

قال أصحابنا: إذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد سبعة أسباب خيار المجلس، والشرط، والعيب، وخلف المشروط المقصود، والإقالة والتحالف، وهلاك المبيع قبل القبض - قال الشيخ الإمام رحمه الله في تكملة شرح المهذب: وبقي عليه رجوع البائع عند إفلاس المشتري قال وله أن يلحقه بالبيع (٢) قال: ولكن مثل هذا التكليف يقتضي عد العيب والخلف شيئاً واحداً فالوجه جعل ذلك قسمين آخر «قال: وبقي أيضاً تعذر إمضاء البيع، كما في اختلاط الثمار، وبيع الصبرة بالصبرة المخالفة لها - مكايلة - على خلاف فيهما قال: وأما التصرية فملحقة - عند الأكثرين - بالعيب، وعند بعضهم بالخلف فلم تكن خارجة عنهما، وأما الخيار الحاصل بسبب الأختيار في المرابحة فهو راجع إلى العيب، لأنه كالعيب في المبيع».

قلت: ويدخل في خيار العيب خيار تفريق الصفقة، وفي خلف المشروط المقصود خيار الامتناع من العتق المشروط.

(٢) في «ب» البيع.

(١) في «ب» لا يستلزم.

ويقي عليهما مسائل:

منها: إذا اشترى غائباً - رآه قبل العقد - وهو مما لا يتغير، فوجده متغيراً فالمذهب: أن العقد صحيح وله الخيار.

قال الإمام: وليس المراد بتغييره حدوث عيب، فإن خيار العيب لا يختص بهذه الصورة، بل الرؤية بمنزلة الشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية فكل ما فات منها، فهو كتبين الخلف في الشرط.

قلت: وقد يقال: هذا الخيار راجع إلى الخلف.

ومنها: إذا أجزر المشتري على تسليم الثمن وكان غائباً فوق مسافة القصر، فالصحيح أن للبائع فسخ البيع، لتعذر تحصيل الثمن.

ومنها: الخيار الثابت في بيع الغائب عند رؤيته على القول ببيع الغائب.

قاعدة: القول قول مدعي صحة العقد دون فساد خلافاً للبغيوي.

وقد يقال: الأصل في العقود الصحة.

ونعني بالأصل - هنا - الظاهر.

وتردد الشيخ الإمام والسدي رحمه الله في كتابه «التحقيق» أن تصرفات الشخص في العقود هل الأصل فيها الصحة إلا ما دل الشرع على فساده بمعنى أن الشارع أقر معاملات الناس على ما يتعارفون ومنعهم من بعضها. أو الأصل الفساد إلا ما دل على صحته؟

قال: وهذا هو الراجح، لأن الصحة حكم شرعي فمن ادعى [ورودها]^(١) من الشرع في التصرفات كلها، ثم استثنى بعضها فعليه الدليل، أيضاً يلزمه التخصيص وهو خلاف الأصل.

بخلاف ما إذا قلنا: لا يصح في التصرفات إلا ما دل الشرع على صحته فإنه لا يلزم التخصيص.

نعم: لا يقال: إنه فاسد، لأن الفساد حكم شرعي، فلا بد من دليله، بل نقول: باق على حكم الأصل.

(١) سقط في «ب».

انتهى ملخصاً.

وقد يقال: إنه معارض لقول الأصحاب: «الأصل الصحة» وجنوح إلى اختيار صاحب التهذيب الذي سنحكيه.

وليس كذلك: فإن مورد الكلامين مختلف، فما قاله «في التحقيق» معناه أن العقود الجارية بين الناس - وإن لم يجر فيها تنازع بين المتعاقدين - أصلها الصحة أو الفساد؟

فنقول: دعوى كل واحد من هذين الأمرين يحتاج إلى دليل.
فإن قلت: فلم ترددتم في قول القائل «والله لا بعث هذا» هل يحمل على الصحيح، أو على أعم منه ومن الفاسد.

قلت: المأخذ غير ما نحن فيه، فالتحنيث بالفساد لكونه يسمى بيعاً وعدم التحنيث به لأن الإطلاق محمول على ما يتبادر إلى الذهن عرفاً، وهو الصحيح. ومعنى قولهم في باب اختلاف المتبايعين: «القول قول مدعي صحة العقد - إذا تنازع المتعاقدان في العقد الواقع بينهما - أوقع على وجه صحيح، أو فاسد؟

والصحيح - فيما علمت - من أن القول لمدعي الصحة، وفيه كلامان:
- أحدهما، أن مدعي الصحة، قد يجزم بقوله كما إذا اختلفا في صفة المعقود عليه، فقال أحدهما هو حر الأصل، وأنكر الآخر، لأن قول مدعي الفساد لم يعتضد بأصل، ولا ظاهر.

وقد يختلف فيه، كما إذا تنازعا في صفة العقد فادعى أحدهما انضمام شرط مفسد - كخيار مجهول - قال الشيخ الإمام: فهذا محل الخلاف.

وقد يكون الاختلاف في وجود شيء - وقوعه شرط لصحة العقد - كالرؤية فمنهم من جعله على الخلاف - وهي طريقة النووي - ومنهم من قال: - هنا - القول قول من نفاه لاعتضاده بالأصل - وهي طريقة القاضي الحسين فإنه يقول: القول قول نافي الرؤية - مع قوله في أصل القاعدة: إن القول قول مدعي الصحة.

والشيخ الإمام الوالد رحمه الله ذكر المسألة في أوائل البيع، ولم يذكر لنفسه اختياراً ثم ادعاها في أواخر اختلاف المتبايعين، وجرى مع النووي في باب اختلاف

المتبايعين على ما صححه على ما يظهر من كلامه . ثم أفصح في باب الصلح بأن الذي يظهر أن القول قول منكر الرؤية .

قلت : وبه جزم الروياني في البحر - في أوائل البيع من تفاريع قول الغائب .

قال الوالد : رحمه الله وإنما يقوى قول مدعي الصحة إذا تعارضوا ، وليس مع أحدهما مرجح .

فصارت المراتب عنده ثلاثاً ، في الثالثة منهما لا يقبل قول مدعي الصحة والذي قاله هو الأرجح عندي .

غير أنني أقول للاختلاف صورة رابعة ، وهي أن يقول أحدهما : وقع بيننا عقد صحيح - ولا بينة - ويقول الآخر : بل فاسد .

وفي هذه أيضاً يظهر ترجيح قول مدعي الصحة ، وأرجو أن لا يكون فيه خلاف .

وهنا مسائل قد يعتقد أنها مستثناة من قولنا : إن القول لمدعي الصحة ذكرتها في التوشيح .

منها : مسألة الرؤية هذه .

ومنها : عكسها - قال المشتري رأيت وقال البائع لم تر . أفنى صاحب البيان بأن القول للبائع ، وخالفه بعض أهل عصره .

ومنها : إذا باع ذراعاً من أرض - يُعلمان ذرعانها - وادعى البائع أنه أراد معيناً ، فالعقد فاسد وقال المشتري : بل مشاعاً ، فالعقد صحيح فأصح الاحتمالين في «الروضة» تصديق البائع .

ومنها : إذا اختلفا هل وقع الصلح على الإنكار أو الاعتراف ، فالصواب في «الروضة» تبعاً لابن كج تصديق مدعي الإنكار لأنه الغالب .

ومنها : قال الجرجاني فيما إذا قال المشتري يعني بهذا العصير - وهو خمر - «أن القول لمدعي الفساد» وخرجه الرافعي على الخلاف ، فعلى الترجيح لا استثناء .

ومنها : إذا باع عبداً ، وقال : كنت اغتصبته ولم يكن جرى في كلامه أنه ملكه ، وأقام بينة ، سمعت على النص ورجح الشيخ الإمام إذا كان للبائع عذر .

ومنها : وهب الغاصب المغضوب من إنسان ، ثم قال : أعلمتك أنه مغضوب وأنكر .

قال الماوردي : يقبل قول الغاصب، لأنه أنكر عقد الهبة - على الصحة .
قال الوالد : رحمه الله : والمختار أنه لا يقبل وهي مسألة الاختلاف في الصحة
والفساد .

قلت : إذا كانت هي فلا استثناء ويكون الماوردي قائلاً بأن القول لمدعي الفساد .
غير أنني أقول : قد يقول هنا - بالفساد من يقول بالصحة ثم ، فإنها من غاصب ،
فهي فاسدة بكل تقدير ، فتصديقه في أنه أعلم مخالفة للأصل بلا سبب .
ومنها : إذا قال السيد : كاتبك على نجم واحد ، وقال العبد : بل على نجمين قال
في «التهذيب» القول قول السيد مع يمينه ، لأنه يدعي فساد العقد وسكت عليه الرافي ،
وخرجه النووي على الخلاف في الصحة والفساد .
قلت : والأمر كذلك .

وقد علل البغوي - في «التهذيب» ما قاله ، بأنه يدعي الفساد فجرى على أصله ،
فلا استثناء لهذه المسألة إلا من قبل سكوت الرافي عليها ، مع موافقته في أصل القاعدة
على أن القول لمدعي الصحة ، واعتراضه به من عدل عنه مرات .

ونحن لا [نذكره]^(١) في هذه ، إلا ما نظن أنه مستثنى منها ، لا ما هو جار على
طردھا ، وإلا لذكرنا ما لو قال : بعثك بألف وزق خمر ، أو قال : شرطنا شرطاً فاسداً وأنكر
الأخر «فإن فيه خلاف الصحة والفساد» .

ولو اشترى مائعاً ، وجاء بظرف فصبه البائع فيه . ووجدت فيه فأرة ميتة فقال
المشتري إنها كانت في المبيع ، وقال البائع : كانت في ظرفك ، فقد قال الرافي - في
آخر الرهن : هذا اختلاف في أن العقد جرى فاسداً أو صحيحاً .

قلت : ومسائله تكثر ، فلا نطيل بعدها ، فلنعد لك عد ما نظن من المستثنيات
فنقول .

ومنها : قال السيد : كاتبك وأنا مجنون ، أو أنا محجور وأنكر العبد ، جزم الرافي -
تبعاً لصاحب التهذيب بأنه إن عرف له جنون ، أو حجر سابق قبل قوله ، وإلا ، فلا .
قلت : وهو [يوافق]^(٢) المجزوم به في الإقرار ، فيما إذا :

(٢) في «ب» موافق .

(١) في «ب» تذكر .

قال المقر: كنت صغيراً، أو مجنوناً، وفي القصاص، فيما إذا قال: كنت صغيراً، وفي الكناية، إذا اختلف السيد والعبد، هكذا.

ومنها: قالت المرأة: «وقع العقد بغير ولي ولا شهود» وأنكر الزوج.

قال القاضي مجلى: «فالقول قولها، لأن ذلك إنكار لأصل العقد وصوبه الشيخ الإمام وقال:

إنه الحق، وإنه لا يخرج على الاختلاف في الصحة والفساد.

قال: لأن إنكارها الولي إنكار^(١) لأصل العقد بالكلية.

ومنها: زوج أخته. ومات الزوج، فادعى ورثته أن أباها زوجها بغير إذنها وقالت: زوجني بإذني فلقول قولها، وحاول الرافعي تخريبها على الصحة والفساد، وتبعه النووي وصححه الشيخ الإمام، فهذا مما جزم فيه بالصحة وليس من مسائل النزاع.

ومنها: اعتراف الراهن بأنه مرهون [بعشرين]^(٢) ثم ادعى أنه مرهون بعشرة بعد عشرة، وقلنا - بالصحيح - إنه لا يرهن المرهون عند المرتهن بدين آخر، وقال المرتهن: [بل]^(٣) فسختنا واستأنفنا رهناً بعشرين.

قال الشيخ الإمام: «فالمختار» أن القول قول المرتهن. خلافاً للبغوي ورتب البغوي على هذا أنه لو شهد شاهدان أنه رهن بألف ثم بألفين، لم يحكم بأنه رهن، ما لم يصرحا بأن الثاني كان بعد فسخ الأول، قال الشيخ الإمام: «والوجه تخريبه على دعوى الصحة والفساد».

قاعدة: كل دين ثابت في الذمة - ليس بثمن - يجوز الاعتياض عنه، إن كان ثمناً في الأصح، وإن لم يكن ثمناً قطعاً.

ادعى نفي الخلاف فيه الرافعي، والنووي - والشيخ الإمام رحمهم الله ومثلاؤه بدين القرض والإتلاف، ثم قالوا جميعاً - بعد سطرين - وفي الشامل أن القرض إنما يستبدل عنه إذا استهلكه، أما إذا بقي في يده، فلا؟ لأننا إن قلنا: إن القرض يملك بالقبض فبدله غير مستقر في الذمة، لأن للمقرض أن يرجع في عينه.

وإن قلنا: يملك بالتصرف، فالمستقرض مسلط عليه، وكذلك يوجب ضعف ملك القرض، فلا يجوز الاعتياض عنه انتهى.

(١) في «ب» زيادة الأصل. (٢) سقط من «أ» والمثبت من «ب». (٣) سقط من «ب».

وحذف في الروضة التعليل، والصحيح أن القرض يملك بالقبض، قال الشيخ الإمام: «ودعواه عدم استقراره - حيثئذ - ممنوعة، واستدلاله بغرض الرجوع منقوضة بهبة الولد».

قلت: ثم دعوى الرافعي ومن بعده: نفى الخلاف عما ليس بثمن ولا مضمن منقوضة بمسائل غير القرض، منها وجهان حكاهما الماوردي في جواز أخذ القيمة - مع وجود المثل - عند ضمان المثل بالتراضي - وبناهما على أخذ الأرش عن العيب مع القدرة على الرد، قال الوالد رحمه الله - وفيه نظر، لأن مأخذ المنع - هناك - أنه أخذ عوضاً عما ليس بمال، وهو سلطنة الرد.

«وهنا: إن كان الثابت المثل، فهو مال وليس، بثمن ولا مضمن فيجوز الاعتياض عنه قطعاً».

فلما جرى الخلاف وإن كان الثابت سلطنة طلب المثل، فلا دين في الذمة.

ومنها: في جواز الاعتياض عن الإبل الواجبة في الدية بلفظ الصلح، وبلفظ البيع وجهان، ويقال قولان، أصحهما المنع.

تنبيه: إطلاقنا أن الثمن يجوز الاعتياض عنه، تبعا فيه الرافعي والنووي، فقد عزيا إلى الجديد جواز الاعتياض عنه، واقتضى كلامهما أنه مطلق - سواء فيه العرض والنقد.

هذا قضية كلامهما. في البيع وقضية كلامهما في باب الكناية، تقييده بالنقد، وأن العرض لا يجوز الاعتياض عنه.

وهذا ما رجحه الوالد رحمه الله كما دل عليه كلامه في باب الشفعة وقال «العوض خمسة».

معين: لا يجوز الاستبدال عنه ثمناً كان أو مضمناً - قبل قبضه، لأن عينه مقصودة.

وثن في الذمة - نقد: يجوز الاستبدال عنه في الأصح، والمعنى فيه أن المقصود ماليته، لا عينه، وعليه دل حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

ومسلم فيه، لا يجوز الاعتياض عنه، ودليله، حديث ضعيف، وعموم النهي عن بيع ما لا يقبض.

ومبيع في الذمة ليس سلماً كاشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم إذا جعلناه بيعاً، ففي جواز الاعتياض عنه طريقتان مذكورتان في السلم والقطع بالمنع هي الصحيحة عندي، لأنه مقصود الجنس، فأشبهه المبيع المقصود العين انتهى . - ملخصاً.

قاعدة: «كل عقد تعاقده مقصوده، بطل من أصله» وإلى هذه.

قاعدة: الفعل والفاعل، والمفعول: أشياء متباينة - لا يمكن اتحادها وكذلك الخطاب والمخاطب» والمخاطب.

ومن ثم لا يبيع من نفسه، لثلا يتحد الموجب والقابل، فليس يتحد موجب وقابل ولا مقرض ومقترض، ولا مطلق ومطلق، ولا معتق ومعتق، ولا متصدق ومتصدق عليه، ولا مستوف ومستوفى منه، ولا ساتر ومستور، ولا سواك ومستاك، ولا ساجد ومسجد - بفتح الجيم - أي موضع السجود ولا قابض ومقبض.

وهذه - في الحقيقة - قواعد، لا قاعدة واحدة نقدم الأخيرة منها لتكررها على السنة الفقهاء، فنقول:

قاعدة: «لا يتحد القابض والمقبض».

ومن ثم لا يبيع الوكيل من نفسه - ولو كان أباً للموكل - على الصحيح ومسائله كثيرة. وفي القاعدة تنبيهان:

أحدهما: أنه يستثنى منها مسائل.

منها: الأب والجد في حق الصغير.

ومنها: المبيع إذا كان في يد المشتري، استثناء اليراعي.

ومنها: أجر داراً، وأذن للمستأجر صرف أجرتها في عمارتها والدار - وقت العمارة - منتفع بها، فهو شرط صحيح. صرح به اليراعي في أوائل الإجارة، وقال ابن الرفعة: «لم يخرجوا ذلك على اتحاد القابض والمقبض»^(١). وكأنهم جعلوا القابض المستأجر يتسلط على التصرف فيما قبضه لنفسه، فإن قدرنا مع ذلك وكيلاً عن الآخر في القبض وقابضاً لنفسه، لزم اتحاد القابض من المستأجر وإن لم يكن معيناً كالوكيل عن الآخر وكالة ضمنية.

(١) في «ب» زيادة قال.

قلت: لكن القابض من المستأجر يتسلط على التصرف فيما قبضه لنفسه فإذا قدرناه مع ذلك وكيلاً عن الآخر في القبض وقابضاً لنفسه لزم اتحاد القابض والمقبض .
ومنها: يجوز تسلف الإمام الزكاة، وإذا تسلفها - بسؤال المالك والمساكين فتلفت في يده، فالأصح تتلف من ضمان المساكين، ولا وجه لصحة قبض الإمام - في هذه الصورة - وجعلها من ضمان المساكين إلا بالبناء على جواز اتحاد القابض والمقبض .

التنبه الثاني: المانع من اتحاد القابض والمقبض ونظائره، أنه لا يعقل كون المرء طالباً ومطلوباً، وقريب منه: أن المرء لا يكون مأموراً بشيء، أو محكوماً فيه بشيء ثم يكون هو ذلك الشيء، أو بعضه، لثلا يتحد المأمور، والمأمور به أو يكون بعض المأمور هو المأمور به، أو المنهي، أو نحو ذلك، وذلك محال وإليه الإشارة بقولنا: لا يتحد ساتر ومستور، وسواك ومستاك، وساجد ومسجد، ونحوه، ومن ثم لا يؤمر المرء بقطع عضو من أعضائه نفسه ونحو ذلك، وقد يفترق الحال بين ما يتعاطاه المرء بنفسه وبين ما يتعاطاه بغيره، فيجعل الغير بالنسبة إليه كالألة وذلك في مسائل:

منها: لا يجوز استيائك المرء بأصبع نفسه، ويجوز بأصبع [الغير]^(١) الخشن على الأصح .

ومنها: لا فدية على المحرم إذا غطى رأسه بكف نفسه، وفي كف غيره وجهان أصحهما لا فدية، ووجه الفدية أن كف غيره كالألة له، بخلاف كف نفسه؟ [لأنها]^(٢) بعضه فتكون بعض المحرم عليه، فلا تكون محكوماً [بها]^(٣) لثلا يتحد المحكوم به وعليه .

ومنها: يجوز أن يسجد على كف غيره، ذكره الرافعي في الحج في الإحرام وهذا بخلاف كف نفسه .

فروع الموجب والقابل:

منها: الوكيل في البيع، لا يبيع من نفسه على الصحيح - ولو قال: بع من نفسك - وثالثها الفرق، ولا يشتري من نفسه، وفيه الأوجه .

ومنها: لو وكل في طرفي النكاح فقيل: بالمنع: وقيل: على الخلاف .

(١) في «ب» بغيره .

(٢) في «ب» فإنها .

(٣) في «ب» به .

ومنها: الخلع : وفيه خلاف في البيع ، وأولى بالمنع .
ومنها: لا يزوج الولي المرأة من نفسه ، خلافاً لأبي يحيى البلخي .
ومنها: هل له تزويج أمته من عبده الصغير ، إذا جوزنا أن له إجباره فيه وجهان .
ومنها: إذا وكله أن يصالح من نفسه ، فوجهان - في البحر إذا عين له ما يصالح به
فإن أطلق لم يجز له أن يصالح إلا على شيء تبلغ قيمته قدر الدين .
ومنها: قال المحاملي : لو قال كاتب نفسك على نجمين فعلى هذين الوجهين .
فروع المقرض والمقترض في مؤنة الرهن ، وعامل المساقاة وهرب الجمال وناظر
الوقف ، ومؤنة اللقطة ومؤنة تعريفها ونفقة اللقيط ، وإخراج فطرة الصبي ، والنفقة على
الوديعة ، ونفقة الأم على الولد ، وكذلك^(١) ، الجدة ، وأجرة سكنى المعتدة ، وأكل
الطعام في المخمصة ، وكل ذلك للضرورة . واختصاصه بالضرورة ينهك على خروجه
عن القواعد .

قال الشيخ عز الدين في أكل طعام الغير في المخمصة: «أقام الشرع المضطر في
المخمصة مقام مقرض ومقترض ولك أن تقول : أو جعل هذا الإتلاف ، وألزمه - بسببه -
الضمان ولا حاجة إلى تقدير فرض ، وبالجملة . الموضع موضع ضرورة - فليغتفر فيه ما لا
يغتفر في غيره .

فروع المطلق والمطلق ، والمعق والمعتق .

فروع المتصدق والمتصدق عليه .

فروع المستوفى والمستوفى منه .

مسألة : أذن المؤجر للمستأجر في صرف الأجرة في العمارة ، وتوكيل الدائن
المديون في استيفائه ، ومستحق القصاص من عليه القود - نفساً أو طرفاً - والإمام السارق
في قطع اليد .

وفي الكل وجهان ، حكى الإمام آخرهما في توكيل الجاني ليجلد نفسه ،
واستعبده - من جهة أنه متهم في إيلاام نفسه - قال الرافعي : والمذهب في الكل المنع .

قلت : وأقرب الكل إلى الصحة استيفاء الدين إذ لا محذور فيه والصور مشتركة
في اتجاه المستوفى والمستوفى منه غير أن بعضها ليس فيه زيادة على ذلك فيسهل

(١) في «ب» وكذا الجد .

أمرها، وذلك كاستيفاء الدين، وبعضها فيه زيادة على ذلك، وهي إذن المؤجر للمستأجر في العمارة، ففيه - مع اتحاد المستوفي والمستوفى منه - يمكنه بذلك من الصرف وهي زيادة سهلة - قد تحتمل - وأما قطع الطرف فأشد من ذلك، وأشد منه قتل النفس، فإن الشرع فيما يظهر لنا - يأبى ذلك، وينبغي أن يقال: لا يصح التوكيل، ولا يجوز لمن عليه القود أن يفعل ذلك بنفسه، وبتقدير الصحة هل نقول: إنه [يملك] (١) أن يقبض من نفسه بعدما كان ممنوعاً منه؟ فيه بحث يتخرج، أن توكيله فيه [هل] (٢) تفويض يقتضي تملكه هذا العمل، ونعني بتملكه إياه جعله مستحقاً أن يفعل ذلك بنفسه، وبتقدير جعله تملكاً هل نقول يسقط القصاص عنه؟ فإنه لا يملك على نفسه إزهاقها. وملكه ذلك يقتضي سقوط الحق، وبتقدير كونه كذلك هل نقول: إن التوكيل فيه - وإن بطل - فلا يبطل عموم كونه أباح له ذلك، فليسقط القود، ويكون هذا التوكيل فيه كالعفو في كل ذلك نظر يجر إلى سقوط القود عن وكل في استيفائه من نفسه وإن لم يصح التوكيل.

وإلى وقوع عتق من وكله مولاه في أن يعتق نفسه، والأقرب إلى كلام الأصحاب أنه لا يعتق، وأن القود لا يسقط. وفي كتاب الوكالة من شرح المنهاج للوالد رحمه الله، لو قال وكلت من شاء في عتق عبدي صح وكذا أفتى فيمن قالت أذنت لمن شاء من عقاد البلد في تزويجي وفرق بينه وبين توكيل من شاء في البيع: فإن البيع يتعلق الفرض فيه بعين البائع.

ولو تم ما قلته - أنا - من البحث، لكان يمكن أن يقال: توكيل من شاء - بالعتق - إعتاق، وما أظن أصحابنا يسمحون بذلك، ولم يتعرض الأصحاب للتفريع على بطلان الوكالة في القصاص، أنه هل يقع قصاصاً والظاهر أنه لا يقع.

وفي باب استيفاء القود إلى أن المستحق لا يستقل بالقطع والإذن دون إذن الإمام - فلو فعل وقع الموقع وأنه لو استقل المقدوف باستيفاء الحد - بإذن القاذف أو دونه - ففي الاحتساب وجهان فإن لم يحتسب.

[فإن] (٣) مات منه، وكان بغير إذنه، ووجب القصاص أو بإذنه فلا قصاص وفي

(٣) في «ب» فلو.

(٢) في «ب» هو.

(١) في «ب» ملك.

الدية خلاف كذا في الرافعي، ولك أن تقول: قوله إن كان بغير إذنه وجب القصاص إن كان الضرب كما أمر الشارع فهو لا يقبل، وإن قبل فهو شبه عمد فلا قصاص.

ومنها: لو وكله في إبراء نفسه، ففي الصحة وجهان، قال في البحر وإذا صح فليبرأ على الفور، فإن أحر لم يصح.

قلت: كان ألحقه بتفويض الطلاق، وفي الروضة إذا قلنا: إنه تمليك فإنه يشترط إيقاعه على الفور.

فروع السائر والمستور، والسواك والمستاك، والساجد [والمسجد]^(١) تقدمت الإشارة إليها.
وهذه فروع منها:

«مطالب هو المطالب، وعاقده هو المعقود عليه ومدع هو المدعى عليه» منها قد يكون مطالباً ومطالباً، فيما لو أجر لمؤجره العين المؤجرة، فالأصح الصحة، ثم يطالبه بتسليم العين ويطالب بذلك.

ومنها: قد يتحد العاقد والمعقود عليه، فيما لو وكل عبداً أن يشتري له نفسه من مولاه فإنه يصح على الصحيح مطلقاً وقال الماوردي: ظاهر المذهب أنه لا يصح، وفصل القاضي الحسين بين أن يأذن له مولاه. أو، لا.

ومنها: لو وكل السيد عبده في بيع نفسه، أو هبتها أو رهنها، أو وقفها. قال الرافعي في باب مداينة العبيد: إن له إجارة نفسه بإذن مولاه وكذا بيعها ورهنها - في الأصح - وفي الكتابة خلاف.

ومنها: مدع ومدعى عليه، فيما لو توكلنا في الخصومة من الجانبين، قال الرافعي: «الأصح المنع».

والمسائل كلها من آثار اتحاد القابض والمقبض وقد تقدم ذكر ما يستثنى منها.

وأما طردها: أعني الصور التي لا يتحد فيها القابض والمقبض وقد ذكر اتحاد القابض والمقبض في شراء الأب لابنه من مال نفسه وبالعكس وفيما لو وكل الموهوب منه الغاصب، أو المستعير، أو المستأجر بقبض ما في يده من نفسه.

(١) في «أ» المسجود والمثبت من «ب».

وهنا ذكر الشيخ أبو حامد وغيره أنه يصح .

وإذا مضت مدة يتأتى فيها القبض برىء الغاصب والمستعير من الضمان . وفي مؤنة الرهن . إذا قال : كان الراهن غائباً ولا مال له ، وقال المرتهن : أنا أنفق وأرجع .

وفي عامل المساقاة وفي هرب الجمال .

وفيما إذا انهدم الوقف قال الرافعي : يجوز للإمام أن يأذن للناظر في الاستقراض ، أو الإنفاق على العمارة - من مال نفسه ، وليس له الاستقراض دون إذن .

قلت : ويحتاج إلى الفرق بينه ، وبين ولي اليتيم ، إذ له أن يقترض له .

ومنها : مؤنة التعريف في اللقطة :

ومنها : نفقة اللقيط .

ومنها : إذا احتاجت الوديعة إلى نفقة ، فأنفق من غير إذن الحاكم إذا لم يقدر على

إذنه ، ففي الرجوع أوجه في «الحاوي» ثالثها يرجع ان أشهد .

ومنها : لو خالغ بحضانة ولده - وصححناه - فله أن يأمرها بصرف الطعام

والشراب لولده .

وفي «الشامل» أنه ينبغي جريان خلاف فيه من الملتقط إذا أذن له في الإنفاق على

اللقيط من ماله بشرط الرجوع .

ومنها : الطفل إذا امتنع الأب من الإنفاق عليه فانفقت الأم من مالها - على قصد

الرجوع - وأشهدت ، رجعت ، وإلا . فوجهان . كذا قال الرافعي ولعل ذلك إذا لم يكن

قاض .

ومنها : في نفقة القريب إذا امتنع القريب ، في كلام الرافعي أن القريب يستقرض

على قريبه ، وينفق على نفسه ، فهذا مستقرض لنفسه على غيره .

وقد ذكروا الإشهاد في هذه الصور ، ولم يتكلموا على [أنه ما] ^(١) يشهد -

لوضوحه - إلا في المساقاة .

قال الرافعي : يشهد على العمل : أو [على] ^(٢) الاستئجار ، وبدل الأجرة بشرط

الرجوع فإن لم يتعرض للرجوع فهو كترك الإشهاد قاله في الشامل .

(١) في «ب» ماذا .

(٢) سقط في «ب» .

قلت: فليات نظيره في كل إشهاد وفي الذخائر - في مسألة الوديعة أنه يشهد في كل نفقة .

ومنها: قال القاضي أبو سعد: إذا التقط هريسة فله الخيار بين الأكل والبيع، ثم يعزل القدر مدة التعريف، ثم يتصرف فيها، وقيل: لا يعزلها بل يعرفها بدون ذلك، وهذا قبض من نفسه لغيره .

ونظيره من اختلط له درهم بدرهم غيره فيقسم بنفسه - حكى عن ابن عبد السلام وفي المغضوب إذا غصبه مثله .

ومنها: في المعتدة المستحقة للسكنى - إذا غاب الزوج ولا مسكن له - .

قال الرافعي: إن أذن لها الحاكم أن [تكري] ^(١) المسكن من مالها، أو تستقرض عليه، جاز .

ومنها: أجره بقدر من الدراهم، ثم أذن له في صرفها إلى العمارة وتقدمت .

ومنها: أذن لها الزوج في النفقة من دين له عليها - وهي موسرة - صح، أو معسرة فلها الفسخ، لأنها منظره .

ومنها: إذا ظفر بجنس حقه، أو يعوضه جازله أخذه وبيعه، واستيفاء حقه من ثمنه لميسس الحاجة، قال ابن عبد السلام: فقد قام في حقه مقام قابض ومقبض، وفي بيعه مقام وكيل وموكل .

ومنها: لو أراد إخراج زكاة الفطر عن الصبي ليعود عليه .

قاعدة: الاستثناء الشرعي قد يلحق بالاستثناء اللفظي أو الحسي، وقد لا يلحق .

والفروع فيه متبذدة، ولصاحب التهذيب في الحديقة المساقاة عليها كلام - سنذكره - استحسنة النووي، واعترضه ابن الرفعة بكلام طويل .

ولوالدي رحمه الله تصنيف في قسمة الحديقة عمله [بالديار] ^(٢) المصرية ثم أملى علي - في الشام - تصنيفاً سماه «الرياضة الأنيقة في قسمة الحديقة» اعترض في كل منهما كلام البغوي، وكلام ابن الرفعة، وارتضى لنفسه طريقة نفيسة، وأتى ببديع من القول .

(٢) في «ب» في الديار .

(١) في «ب» تكتري .

حاصله: أن الاستثناء الشرعي لا يضر - سواء كان المستثنى عيناً أو منفعة بخلاف اللفظي.

وفي كلام الإمام والغزالي والبغوي ما يقتضي إلحاق الشرعي باللفظي ، وقد نازعه الشيخ الإمام فيه ، وبيانه بصور ذكر - هو - رحمه الله تعالى فيما أملاه علي كثيراً منها ، وضمنت أنا إليها غيرها .

منها: بيع الأمة المزوجة صحيح ، ولو باعها فاستثنى^(١) منفعة بضعها لم يصح . ومنها: «بيع العين المستأجرة صحيح» ولو باع داراً واستثنى منفعتها شهراً ، لم يصح على الصحيح فيهما .

ومنها: إذا باع نخله [مؤبرة]^(٢) وبقيت الثمرة للبائع ، ثم حدث طلع جديد في تلك السنة ، فالأصح أنه للبائع لا للمشتري - مع الاتفاق على صحة البيع .

ومنها: إذا باع ما يجز مراراً [كالعنب]^(٣) والقصب ، فجزتها - الظاهرة عند البيع - للبائع ، وما يحدث بعد ، هل هو للبائع . أو للمشتري ؟ وجهان حكاهما الماوردي ، مع الاتفاق على صحة البيع .

وجزم الرافعي بأن الظاهرة للبائع ، والحادثة للمشتري وفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة بوجهين .

أحدهما: أن الطلع له حد ينتهي إليه ، ولا حد للرطوبة .

والثاني: أنه لا منفعة للمشتري في قطع الثمرة . وللبائع منفعة في ترك قطعها .

والرطوبة في قطعها فائدة للمشتري وفي ترك قطعها فائدة للبائع . وبذلك يندفع عن الرافعي الاختلاف في كلامه .

ومنها: إذا باع حاملاً بولدين ، بعد وضع أحدهما وبقاء الآخر مختبأ ففي كون المجتزئ للبائع أو للمشتري ، قولان .

نعم: [قال الإمام]: إذا حكمنا بأن الولد للبائع ، فيجب الحكم بفساد البيع في الأم - على ظاهر المذهب .

(١) وفي «ب» واستثنى . (٢) في «ب» زيادة وعليها ثمرة . (٣) في «ب» كالقط .

وهذا جار على ما اقتضته طريقته - من أن الاستثناء الشرعي كاللفظي .

ومنها : ذكر صاحب التهذيب وسبقه إليه صاحب المذهب أن التين والعنب إن ظهر بعضه، فالظاهر للبائع، وغير الظاهر للمشتري وتوقف الرافي والنوي في هذه الصورة.

قال صاحب الوافي : ولم أجد للأصحاب في المسألة غير ما ذكره الشيخ يعني صاحب المذهب .

ومنها : لو باع العبد إلا يده أو رجله مثلاً لم يصح ، ولو كان مستثنى شرعاً - كما لو استحق قطع اليد عن قصاص أو سرقة صح ، ولا خيار للمشتري إن علم ، لكن ينظر - هنا - أن المبيع هل ورد على هذا المستحق فلا يكون من قبيل ما نحن فيه ، أو لم يرد؟ الذي يظهر الأول، وأنه مع ذلك يستحق القطع .

ومنها : لو باع الماشية إلا شاة الزكاة ، لم يصح . للجهل بالمستثنى المؤدي إلى الجهل بالمبيع ، ولو باعها كلها - وقد وجبت فيها الزكاة - صح ، ويد الساعي ممتدة إلى اخذ شاة الزكاة ، فهي مستثناة شرعاً وقد نص عليهما الشافعي في الأم في أبواب البيع ، في باب [التقياء]^(١) في البيع والمبحث هنا - عن شاة الزكاة - والحالة هذه - هل ورد العقد عليها ثم الساعي يفسخه ، أو لم يرد العقد ثم على البائع ضمانها للمشتري ، وكذلك إذا بيع من عليه حد فزمان استيفاء الحد منه مستثنى شرعاً ، وإن كان لو استثنى هذا الزمان - لفظاً - لأبطل .

ومنها : لو باع داراً عليها حق ، ووضع جذعاً أو أجراً ما صح ، ولصاحب الحق استيفاؤه وهي منفعة مجهولة مدتها مستثناة شرعاً ، لو استثنائها بلفظه لم يصح .

قاعدتان :

قال الأصحاب في باب الصلح : «الأجل لا يلحق ولا يسقط» .

أما قولهم : «لا يلحق» فإشارة إلى القاعدة الأولى ، وهي أن الحال لا يتأجل» .

(١) في «أ» المستثنى والمثبت من «ب» .

قال الشافعي رضي الله عنه في مختصر المزني في باب النهي عن بيع وسلف وهي آخر مسألة في هذا الباب: «ولو كان له على رجل حق - من بيع أو غيره - حال فأخره به مدة كان له أن يرجع متى شاء، وذلك لأنه ليس بإخراج شيء من ملكه، ولا أخذ منه عوضاً، فيلزمه، وهذا معروف له [لا يجب]^(١) أن يرجع فيه» انتهى.

وهنا صور يقع فيها وجوب تأخير الطلب لأمر خارجي - ليس لذات الدين - فيعتقد أن الحال [يؤجل]^(٢) وليس كذلك.

منها: قال الرافعي في باب العقود المنهية - بعدما ذكر أن الحال [لا يؤجل]^(٣): «لو أوصى من له دين حال على إنسان بإمهاله مدة فعلى ورثته إمهاله تلك المدة لأن التبرعات بعد الموت تلزم قاله في التتمة، وسكت الرافعي عن هذا.

وضم الناس إلى هذه الصورة، ما إذا أُنذِر أن لا يطالبه إلى شهر، فإنه طاعة، يلزمه الوفاء به.

واعلم أن هذه الصورة في التتمة أيضاً، والعجب عدم ذكر الرافعي لها، وهي التي قبلها في التتمة، في موضع واحد.

وهذا لفظ التتمة، قال عقيب^(٤) ذكر ما نقله الرافعي عنه: «الثامنة: إذا كان له حق حل أجله فقال: إن شفى الله مريضى، أوجع غائبي، فله على أن لا أطالبه شهراً فالحكم فيه كما لو نذر عيادة المرضى وتشيع الجنائز، انتهى.

ولا فرق بين الحال ابتداءً وبأجل^(٥) بعدما كان مؤجلاً، في أن كلا منهما لا يتأجل، وقد قال الرافعي - قبل هذا - ولو حل الأجل، فأجل البائع المشتري مدة، أو زاد في الأجل - قبل حلول الأجل المضروب - فهو وعد لا يلزم، كما أن بدل الإلتلاف لا يتأجل - وإن أجله - انتهى. بلفظ الروضة.

(١) في «ب» لا يجب له.

(٢) في «ب» تأجل فيها.

(٣) في «ب» لا يتأجل.

(٤) في «ب» عقب.

(٥) في «ب» فاضل.

وأقول: هاتان صورتان - الوصية والنذر - ليس فيهما تأجيل حال، بل تأخير الطلب مع الحلول، فلا ينقضان القاعدة.

ونظيرهما: المديون المعسر، يجب إنظاره، وليس هناك تأجيل، وكذلك إذا حل الدين، وجب تأخير الطلب به إلى فتح الصندوق وإحضار القفل أو المال من البيت، وكذا من دون مسافة القصر وكذا إلى بيع سلعة على ما ذكر الأصحاب في باب الكتابة وليس في شيء من هذا تأجيل الحال، ولا فرق بين هذه الصور ومسألة الوصية والنذر إلا أن الأجل فيها معلوم، ولا أثر لذلك، ولو أن الناذر - في هذه المسألة مات - فهل لورثته المطالبة، لأن الدين حال والناذر قد مات - وهم لم يندروا - أو عليهم الإمهال، لأن الحق انتقل إليهم؟ هكذا فيه نظر واحتمال.

فصل

وأما قولهم: «ولا يسقط» فإشارة إلى القاعدة الثانية، وهي أن المؤجل لا يصير حالاً.

ومن ثم لو أسقط من عليه المؤجل الأجل لم يسقط - على الصحيح واستخرج الأصحاب في باب الصلح من كون الأجل لا يلحق ولا يسقط أنه لا يصح الصلح من حال على مؤجل وعكسه.

فإن قلت: فقد قالوا - فيمن صالح من مؤجل على حال، وعجل المؤجل: أن الأداء صحيح «وكيف يصح الأداء ولم يحل المؤجل».

قلت: لا تعلق لصحة الأداء بحلول الأجل فإن من عليه دين مؤجل أن يؤديه حالاً - ولا يخرج ذلك عن كونه مؤجلاً - لأنه متبرع: بخلاف ما يلزمه.

واعلم أن المطلقين لصحة الأداء - في هذه الصورة - الإمام والرافعي ومن تبعه.

وقد قيده الشيخ الإمام رحمه الله بما إذا عرف بطلان الصلح، فإن ظن صحته استرد قطعاً، قال: ولا يخرج على الخلاف فيما لو رهن معتقداً أو وجوب الرهن لأن الرهن عقد، بخلاف الدفع، والقصد معتبر في الدفع دون العقد.

وهذا الذي قاله الوالد متعين، يجب أن يكون الفتيا عليه. وهذه صور يضطر فيها إلى الحكم على المؤجل بحكم الحلول، وإن شئت قل: يضطر فيها إلى صيرورة المؤجل حالاً، وتقع - حينئذٍ - مستثناة من هذا الأصل.

منها: الموت يحل به الدين المؤجل لخراب الذمة.

ومنها: إذا استرق الحربي، حل عليه المؤجل نص عليه، فيقضي من ماله - الذي يغنمه القائمون - دينه.

ومنها: إسقاط من عليه الدين الأجل - على وجه - وقد صدرنا [به] (١) القاعدة.

ومنها: حلول الدين بالفلس - على قول.

ومنها: حلوله بالجنون - على قول.

قاعدة: «الشرط الذي يقتضيه العقد لا يضرب».

كالبيع بشرط الإقباض، وكما إذا شرط في الرهن أن يباع المزهون في الحق، وعبرة المحاملي أنه يصح وقد تكلمنا عليها في شرح المختصر في مسألة التعليل بعلتين، وقلنا: إن الصواب ما ذكره الإمام والغزالي والرافعي وغيرهم من أن شرط مقتضى العقد لا يضرب، ولا ينفع، واستشهدنا له بأن تدبير المستولدة لا يصح.

ومن غرائب مسائل القاعدة قول البغوي في فتاويه: لو تزوج من وقع اليأس من احتمالها الجماع بشرط إلا يطأها، صح الشرط، لأنه يقتضيه العقد.

قال: وكذلك إذا كانت لا تحمل في الحال وشرط أن لا يطأها إلى مدة الاحتمال.

ثم يستثنى من هذه القاعدة الأمة إذا خالعت زوجها بمال، وشرطته إلى وقت العتق، فإنه يفسد، ويرجع بمهر المثل - بعد العتق - مع كون هذا الشرط مقتضى العقد، فإنه لو خالعتها على مال [ثبت] (٢)، ولم يطالبها الآن بشيء، وإنما يطالبها عند العتق.

(١) سقط من «ب».

(٢) في «ب» ثبت.

قال الشيخ الإمام الوالد رحمه الله في باب الخلع : «وهذا عجيب، شرط يوافق مقتضى العقد يطله، ولذلك لو شرط في البيع الإنظار بالثمن إلى اليسار، لكن ذلك ليس من مقتضيات العقد، بل من مقتضى الشرع، ولا فرق، لأن الشرط الموافق للشرع لا يفسد.

قلت: وكذلك إذا استأجر اليهودي [شهرًا]^(١) على عمل، فالثبوت تقع مستثناة من الاستيفاء، أو المسلم فأوقات الصلوات تقع مستثناة وكذلك أوقات القيلولة والراحة بالنسبة إليهما، فلوصرح بمقتضى ذلك في أصل العقد كان مبطلاً - على ما حرره الشيخ الإمام رحمه الله - غير أنه يقول: هذه الأوقات ليست متخللة بين أوقات الإجارة حتى تكون كإجارة العقب - ويجري فيها ما في تلك من الخلاف - بل المنفعة كلها للمستأجر مستحقة بمقتضى العقد ثم عليه توفيره عن العمل تلك الأوقات، ويظهر أثر ذلك فيما لو استعمله في تلك الأوقات، فلا تجب عليه أجره زائدة - كما أشار إليه البغوي وصرح به الشيخ الإمام.

والحاصل أن ما [بقي]^(٢) مستثنى لو صرح به لأبطل إنما المبطل ما إذا أراد خروج هذه الأوقات من العقد - بالكلية - قال: فهذا ينبغي أن يبطل العقد.

[وأقول]^(٣): قول الأصحاب: إنه يجوز الاستثناء للخدمة نهاراً - دون الليل - أما إذا أراد أن هذه الأوقات يقع توفيره فيها على العمل - مع كون عقد الإجارة وارداً عليها، فهذا تصريح بمقتضى العقد. فلا يضر، وبهذا يتبين ان ذكر مقتضى العقد لم يضر، وأن هذه الصورة لا ترد عليه، ولا يقال: أغفل ذكرها، لأنه حقق في شرح المنهاج أن هذه الأوقات مستثناة من الاستيفاء لا من الاستحقاق، وإن شئت [قل]^(٤) من استيفاء المملوك، لا من الملك، وليست متخللة بين أوقات الإجارة، حتى تكون كإجارة العقب، ولا يطررها الخلاف الذي في إجارة العقب، فيظهر أثر ذلك فيما لو استعمله في تلك الأوقات، [ولا]^(٥) يجب عليه أجره زائدة وبه صرح البغوي في القيلولة، وفيما لو

(١) سقط من «أ» والمثبت من «ب».

(٢) في «ب» تقع. (٤) في «ب» قلت.

(٣) وفي «ب» وأول. (٥) في «ب» فلا.

أسلم الذمي، وأتى عليه بعد إسلامه يوم السبت فيقول الشيخ الإمام: إنه يجب عليه العمل فيه، وأنه يتجدد له بالإسلام استحقاق توفيره أوقات الصلوات وفيما لو استأجر حائضاً فلا يستثنى أوقات الصلوات في حقها.

لكن إذا تقرر هذا. فأقول: ينبغي أن يقال مثله فيما إذا خالعت الأمة وشرطت المال إلى العتق فيقال: إن أرادت أن الاستحقاق موقوف على زمان مجهول فيبطل، وليس ذلك مقتضى العقد، وإن أرادت أن عليه إهمالها، فهذا لا يبطل، وهو الذي اقتضاه الشرع في هذا العقد فلا استثناء.

ونظير ذلك إذا قال: أنكحتكها على ما أمر الله به عز وجل، من إمساك بمعروف أوتسريح بإحسان، مقيداً بالإيجاب به، قال الشيخ أبو محمد: يبطل لأنه نكاح بشرط.

والأصح الصحة: لأنه مقتضى العقد، وفصل الإمام فقال: إن أجراه

[شرطاً] ^(١) ملزماً، فالوجه البطلان وإن قصد الوعظ، لم يضر، وإن أطلق احتمال، واحتمل.

قلت: وهذا الذي قاله الإمام يشبه ^(٢)، ما قاله الشيخ الإمام في الأوقات المستثناة إذا صرح بها في أصل العقد، غير أن في تفصيل الإمام رحمه الله نظر لأن صورة مسألة النكاح أن يقيد الولي الإيجاب بهذا الشرط - ويقبل الزوج مطلقاً - أو مكرراً له، وإذا ذكره على سبيل الوعظ لم يكن مقيداً، إلا أن يعني بالتقييد مجرد ذكره في اللفظ، لا قبله وهذا هو المعنى - على ما يدل عليه سياق الرافي.

فصل

أما الشرط الذي لا يقتضيه العقد فيصح، إن كان من مصلحته، سواء مصلحة البائع - كالرهن والكفيل - والمشتري - ككونه كاتباً، وضمنان الدرك ومصلحتهما - كالخيار لهما.

وقضية هذا أنه إذا أجره أرضاً ليزرع القمح، ولا يزرع غيره، يصح العقد

(١) في «ب» لفظ.

(٢) في «ب» زيادة الذي.

والشرط، وهو ما صححه الوالد رحمه الله - بعد أن حكى في المسألة ثلاثة أوجه عن مجرد القاضي أبي الطيب .

وإن لم يكن من مصلحته، فإن لم يتعلق به غرض يورث تنازعا، كشرط أن لا يلبس إلا الخبز، ولا يأكل إلا الهريسة، فالذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه أنه لا يصح .

وأما ما قطع به الإمام الغزالي - من أنه لا يفسد - محجوج بما حكيناه من النص، وقد اقتضى كلام الرافعي والنووي أنهما لم يجدا في المسألة غير كلام الإمام الغزالي، لأنهما اقتصرا عليه، وذكر الرافعي الفساد بحثاً من قبله - معتضداً بكلام صاحب التتمة، وقال ابن أبي الدم: سمعت بعض الفقهاء يذكر أن الفساد وجه .

قلت: وقد أغنانا الله بما ذكرناه من النص عن تحقيق البحث: والوجه وأما ابن الصلاح فإنه استشكل ما ذكره الغزالي، فقال: الأجود أن يقرأ قوله: بشرط أن لا يأكل إلا الهريسة بالثاء [ثالثة] (١) الحروف خطاباً للمشتري، كيلا ينازع منازع في عدم الغرض - على تقدير تصويره - فيما إذا اشترط للعبد المبيع .

قلت: وفي كلام النهاية والسيط تأييد له وعبرة الإمام بشرط أن لا يلبس بعده إلا الخبز، أو ما ضاهى ذلك من الاقتراحات، وفي نسخة معتمدة رأيتها - من البسيط - بما ذكره ابن الصلاح، لكن قد ينازع منازع في حكمه - ولو كان خطاباً للمشتري .

ويقول: قد يتعلق به غرض، ولذلك أصل وهو ما إذا أعطاه درهماً، وقال ادخل به الحمام، فقد قال القفال: إن كان غرضه تحصيل ما عينه لما رآه به من الشعث والوسخ، لم يجز صرفه إلى غير ما عينه، وسكت عليه الرافعي، وحكى النووي في التعيين - عن فتاوى القاضي الحسين - وجهين، وقريب منها مسألة أبي زيد في الكفن، وإذا صح تعلق الغرض به فلم لا يفسد كالمسألة المنصوصة .

وأما ما تعلق به غرض لأحدهما، وليس من مصلحة العقد، كشرط أن لا يقبض ما اشتراه، فيبطل .

(١) في أ، ب ثانية .

ويستثنى شرط عتق العبد، فالمذهب صحة البيع والشرط جميعاً.

فائدة: إذا عرفت أن شرط مقتضى العقد لا يضر ولا ينفع، علمت أن ما هو حاصل وإن تلفظ به اللفظ، فلا يضر ذكره، وهذا ليس على إطلاقه، بل قد لا يضر، كما مثل، وقد يضر، كما إذا نوى المتوضىء رفع الحدث والتبريد، فإنه يبطل على وجه مع أن التبريد المنوي حاصل - وإن لم ينوه - ولكن المذهب الصحة.

ونظير المسألة: الإمام إذا كبر ورفع صوته ونوى إعلام المأمومين جاز وإن كان لو رفع الصوت ولم ينو الإعلام، حصل، فنيته لا تؤثر ويقرب من ذلك بعثك إن شئت فالمذهب الصحة، ولا يضر لفظ التعليق على المشيئة، لأنه لو لم يشأ لم يشتر.

تنبيه: قد يتردد في أن الشيء مقتضى العقد أو لا فيورث ذلك تردداً في أن شرطه هل يبطل أو لا؟

وبيانه بصور.

منها: إذا كان العلو والسفل لواحد، فباع العلو وحده صح وهل للمشتري أن يبني فوق العلو؟ وجهان في الحاوي، قال الشيخ الإمام: ينبغي أن يكون أصحهما المنع، لأن الهواء حق لصاحب السفلى، وإنما خرج عنه البناء عن الهيئة الموجودة عند البيع - ذكره في باب الصلح - وإن شرط أن لا يبني، صح، وليس له البناء قاله الماوردي.

قلت: فهذا بيع بشرط لم يضر، وكان يتجه أن يقال: إن كان من مقتضى العقد صح، وإلا فلا، وإن شرط أن يبني صح - خلافاً للمزني.

قاعدة: الاعتبار في تصرفات الكفار باعتقادنا لا باعتقادهم. خلافاً لمالك - ومن ثم إذا أتونا بما نتيقن أنه من ثمن خمر لا نأخذه في الجزية - خلافاً لمالك وإذا ذبحوا حيواناً وفتشوا كبده، فوجدوه ممنواً - أي ملصوق الكبد بالأضلاع - نأكله - خلافاً لمالك - حيث حرمه، لكونه حراماً عندهم.

قاعدة: حمل اللفظ إلى ما يتبادر إلى الذهن أولى.

ومن ثم يحمل على الحقيقة ما لم يترجح المجاز بشهرة أو غيرها كما لو قال: لا أكل من الشجرة فإنه يحمل على ثمرها، وإن كان خلاف الحقيقة لترجحه.

وهذا في شهرة تصوير الحقيقة مرجوحة بالكلية، أما شهرة لا تمنع استعمال الحقيقة فهي مسألة المجاز الراجح، والحقيقة المرجوحة، وفيها المذاهب المعروفة.

قاعدة: اللفظ موضوع - عندي - لأعم من الصحيح والفاقد ولا يحمل عند الإطلاق إلا على الصحيح.

وهذه قاعدة حقيقتها في باب المناهي من شرح المختصر، وأغرب الرافعي فقال في كتاب الإيمان - عند الكلام على قول الوجيز - ولو قال: لا أبيع الخمر من النوع الثالث ما نصه «وسياتي خلاف في أن لفظ العبادات، هل يحمل على الصحيح؟ كما إذا حلف لا يصوم، ولا يصلي» انتهى.

والخلاف غريب، لم أره حكاه قبل ولا بعد.

قاعدة: اللفظ إذا أطلق - اسماً - على شيئين، وجود أحدهما يعقب وجود الآخر، فإنه يحمل على الأول ولا يجعله الإطلاق مجهولاً^(١) على الأصح «ومن ثم لو وقت السلم بجمادى أو ربيع، أو العيد، ينزل على الأول. قاعدة: لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده.

هذا هو الأصل، ولكن اختلف الأصحاب في المشرف على الزوال، هل يعطى حكم الزائل؟ وربما قالوا: «المتوقع هل يجعل كالواقع؟ أو ما قارب الشيء هل يعطى حكمه؟

وهي عبارات عن معبر واحد، وربما جزموا بإعطائه حكمه، وذلك نقض على الأصل، لقوة أصل آخر عليه، اجتذب ذلك الفرع، وانتزعه، وهذا شأن كل المستثنيات من القواعد - كما حررناه في الأصل - وإليه [أشار] ^(٢) بقول الشافعي رضي الله عنه: «والقياس قياسان: أحدهما: في معنى الأصل، فذلك [الذي] ^(٣) لا يحل لأحد خلافه، ثم قياس: أن يشبه الشيء بالشيء، وموضع الصواب عندنا. والله أعلم - أن ينظر - فأيهما كان أولى لشبهه، صيره إليه - إن أشبه أحدهما في خصلتين والآخر في خصلة، ألحقه بالذي هو أشبه في خصلتين، انتهى.

(١) في «ب» محمولاً.

(٢) سقط في «ب».

(٣) في «ب» الإشارة.

مثال إعطاء المشرف حكم الزائل، تحريم وطء المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ - وفيه وجهان مرتبان على الوجهين في تحريم الوطء بعد الترافع إلى مجلس الحكم [والتحالف] ^(١) والمصحح من هذين - الحل والتحريم - بعد التحالف أولى، وربما لم يعطوه حكمه كبيع العبد المريض والجاني فإنه صحيح مع الإشراف على الزوال - وذلك هو الجادة، فلا يطلب له علة تخصه.

قاعدة: الزائل العائد، كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد ^(٢).

في أكثر صورته خلاف منتزع الأصل من قولين منصوصين فيما إذا قال لعبده: إذا جاء رأس الشهر فأنت حر، ثم باعه، ثم اشتراه - ثم جاء رأس الشهر ففي العتق قولان وهما يشبهان الخلاف، أيضاً - فيما إذا علق طلاق زوجته بصفة ثم أبانها، ثم جدد نكاحها، ثم وجدت الصفة.

ومن مسأله:

لو أفلس بالثمن، وقد زال ملكه عن المبيع وعاد، هل للبائع الفسخ؟

ومنها: لو وهب لولده وزال ملك الولد وعاد، هل للأب الرجوع؟

ومنها: لو عاد التبذير بعد ما بلغ رشيداً، فالأصح يعيد القاضي الحجر ولا يعود بنفس التبذير.

ومنها: لو بيع شقص، فارتد الشريك، وقلنا: الردة تزيل الملك، فإن عاد إلى الإسلام، وعاد ملكه، ففي ثبوت ذلك ^(٣) تردد عن الشيخ أبي علي، يتجه تخريجه على الزائل العائد، والظاهر المنع.

ومنها: إذا نقص بعض الأربعين في الخطبة وعادوا - وقد مضى ركن - فهذا الزائل العائد كالذي لم يعد قطعاً، وتبطل الخطبة، وإن سكت ولم يطل الفصل إلى أن عادوا، فهو كالذي لم يزل وتصح وإن طال فقولان، أصحهما البطلان، وإن نقصوا في الصلاة: بطلت مطلقاً على أظهر الأقوال، وهو كثير، ومن أماكن الجزم، القاضي إذا سمع البينة، ثم عزل، ثم ولي، فلا بد من استعادتها، أما إذا خرج عن محل ولايته ثم عاد، ففي استعادتها وجهان.

(١) في «ب» قبل التحالف.

(٢) المتشور ٢ / ١٧٨، الأشباه للسيوطي ١٧٦.

(٣) في «ب» الشفعة.

ولو باع النصاب في أثناء الحول، ثم استرده بسبب جديد، ولم يقل أحد بأنه كالذي لم يزل حتى تجب الزكاة في ذلك الحول، فلذلك قضى الشيخ الإمام [بعدم] (١) اطراد القاعدة، ولم يرها أصلاً يعتمد، وخرج ابن الرفعة عليها الوجهين فيما لو أدى الضامن الدين ثم وهبه رب الدين منه، هل يرجع على الأصيل [المضمون] (٢) عنه فإن قلنا: كالذي لم يزل، لم يرجع على الأصيل المضمون عنه وإلا رجع.

وضعف بناء [الرافعي] (٣) أيهما على القولين، فيما لو وهبت الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول، من حيث إن الهبة لو فقدت ووقع الطلاق، لكان الشطر عائداً: للزوج بعينه، قال: فهبته منه تعجيل ما (٤) سيجب، وهذا المعنى لا يتحقق فيما نحن فيه.

قلت: وتخريج القولين - في هبة الصداق - على القاعدة ظاهرة ولهذا يظهر تخريج مسألة الضمان عليهما.

فإن قلت: فلم احتجت إلى الوسطة.

قلت: لعله لما ذكره ابن الرفعة.

قاعدة: لا فرق في ضمان المتلف بين العلم والجهل.

ولا يرد ما إذا استعمل العارية - بعد الرجوع - جاهلاً به، حيث لا تجب عليه الأجرة فيما إذا ذكر القفال: «وإذا أمر السلطان رجلاً بقتل رجل - بغير حق - والمأمور لا يعلم. حيث لا دية على القاتل.

وإذا جن المحرم، ثم قتل صيداً، حيث لا جزاء واجب في الأظهر من القولين.

وإذا قتل مسلماً - ظن كفره - بدار الحرب، فالأصح لا تجب الدية. وإذا رمى إلى مسلم تترس به المشركون، حيث لا دية إذا جهل إسلامه.

وإذا باشر الولي [القصاص] (٥) من الحامل جاهلاً بحملها فالأصح أن الدية على السلطان.

(١) في «ب» بعد.

(٢) في «ب» المعتمد.

(٣) سقط من «ب».

(٤) في «ب» لما.

(٥) في «ب» الاقتصاص.

وإذا أباح له ثمرة بستان ثم [رجع، فأكل بعد الرجوع قبل العلم حيث لا يغرم في أحد الوجهين وإنما] ^(١) ذلك لما ذكرناه في الأصل.

قاعدة: كل ما لا يعلم إلا من جهة الشخص، يقبل قوله فيه ومن ثم مسائل:

منها: يقبل قولها في الولادة والحيض وشكك بعضهم في كون هذين لا يعلمان إلا من جهتها، وادعى إمكان إقامة البينة عليهما، وهو في الحيض متعذر، وفي الولادة غير متعذر.

ومنها: إذا علق طلاقها بالمشيئة أو الرضا، أو الإرادة [أو إضمارها] ^(٢) بعضه، ونحو ذلك. ومنها تصديق الأب في دعوى الاحتياج إلى النكاح - على الصحيح.

ومنها: إذا ادعت أنها حامل وقف الميراث.

ومنها: يكف عن قتل مدعية الحمل إذا وجب عليها القصاص.

ومنها: إذا قال: أخرج يدك، فأخرج اليسار، فقطع ثم اختلفا، فقال المخرج:

قصدت بإخراجها قطعها عن اليمين. وقال القاطع: بل أبحثها، صدق المخرج.

ومنها: إذا باعه صاعاً من صيعان مجهولة الجملة ثم اختلفا، فقال المشتري:

أردت الإشاعة وقال البائع: [بل] ^(٣) أردت معيناً، فالأرجح أن القول قول البائع.

وأمثلة كثيرة وعد منها بعض الطلبة إذا قال لزوجته: إن علمت كذا فأنت طالق -

متوهماً أن علمها لا يعلم إلا من جهتها، وأن قولها فيه مقبول فتطلق إذا قالت: علمت.

والفرع لا أعرفه مسطوراً، ومما حفظته وعلقتة من فوائد أخي الإمام المحقق بهاء

الدين أبي حامد شيخنا وبركتنا أطل بقاءه «أنه ينبغي أن لا تطلق بقولها علمت: لأن

[إحدى] ^(٤) قيدي العلم المطابقة الخارجية، ولا يقبل قولها فيه، لإمكان إقامة البينة

عليه، فلا بد أن يعلم من خارج وقوع ذلك الشيء.

قلت: وهذا حق، ويشهد له أن الرجل لو قال لآخر: أنت تعلم [أن] ^(٥) العبد

الذي في يدي حر، حكم بعتمه، نقله الرافعي عن خط الروياني، عن بعض الأئمة،

(١) سقط من «أ» والمثبت من «ب».

(٢) في «ب» اختيارها.

(٤) في «ب» أحد.

(٣) سقط في «ب».

(٥) في «ب» زيادة هذا.

محتجاً بأنه لو لم يكن حراً، لم يكن المقول له عالماً بحريته، وقد اعترف السيد بعلمه .
وهذا بخلاف ما لو قال: أنت تظن، وشبهه، ما رأيته في أدب القضاء لشريح
الرويانى «أنه لو قال له: عليّ ألف - فيما أظن أو أحسب - لم يلزمه، وإن قال: فيما أعلم
أو أشهد، لزمه . ويستثنى من هذه القاعدة مسائل :
منها: لا يصدق السفه في دعوى توفان نفسه واحتياجه للنكاح .
ومنها: لا تصدق^(١) في دعوى الحمل حتى يدفع إليها النفقة .
ومنها: إذا اختلف الزوجان في أنه نوى الطلاق إذا أتى بلفظ الكناية فإن القول
قول الزوج^(٢) .

قاعدة: قال أبو عاصم العبادي في أدب القضاء - وتبعه . أبو سعد الهروي في
أواخر كتاب الإشراف: «لا يقتصر من نفسه لغيره إلا في مسألتين» .
إذا أكل اللقطة، وأخذ الثمن من نفسه وصار أمانة، قال أبو سعد: «يعني إذا أخذ
قيمه من نفسه وعرفها - فهي أمانة - في أحد الوجهين .
والثانية: إذا قال [اقبض ما لي]^(٣) عليك من الدين، فأسلم في كذا، صح قال ابن
سريج^(٤): والمذهب أنه لا يصح ، - انتهى .

قلت: أما مسألة اللقطة إذا أكلها، فالأصح - على ما ذكر الرافعي [ووقف]^(٥) فيه
الشيخ الإمام - وجوب التعريف بعد ذلك، قال الإمام: إلا أن يكون في الصحراء .
والأصح أنه لا يجب - بعد ذلك [إقرار]^(٦) القيمة لأن ما في الذمة، لا يخشى
هلاكه وإذا أفرز كان أمانة في يده ولعل الوجهين اللذين أشار أبو عاصم إليهما بقوله: فهي
أمانة - في أحد الوجهين هما هذان، ولا يريد أن الخلاف في كونه أمانة، بل في أنه هل
يفرز، أو لا .

فإن قيل: بالإفراز، كان أمانة، ثم على القول بوجوب الإفراز - قول أبي عاصم أنه
يقبض لغيره من نفسه - غريب، والمحفوظ أنه يرفع الأمر إلى الحاكم ليقبض عن
صاحبه، وللإمام احتمال في أن الملتقط يقيم نائباً عن المالك .

(٥) في «ب» وتوقف .

(٣) سقط في «ب» .

(١) في «ب» زيادة السفه .

(٦) في «ب» إفراز .

(٤) في «ب» قاله ابن سريج .

(٢) في «ب» فإن الزوج لا يصدق .

هذا ما في الرافعي ، والذي في تعليق القاضي الحسين ، أنها على وجه الإفراز -
توضع عند عدل ، فلا أعرف من قال بأن الملتقط يقبض من نفسه لغيره ، غير أبي
عاصم .

وأما مسألة السلم : فمقالة ابن سريج غريبة وما أراها إلا المسألة التي ذكرها
الرافعي في باب الوكالة حيث قال : إذا قال لرجل أسلم في كذا وأد رأس المال من
مالك ، ثم ارجع عليّ : «قال ابن سريج : يصح ويكون رأس المال قرضاً - على الأمر -
وقيل : لا يصح ، لأن الإقراض لا يتم إلا بالإقباض ، قال النووي .

قلت : الأصح - عند الشيخ أبي حامد : وصاحب العدة - أنه لا يصح وهو نص
الشافعي في الصرف .

قال الشيخ أبو حامد : وما ذكره أبو العباس سهو وبقيت مسائل :
منها : قول الرافعي فيما [إذا] ^(١) أجره داره بدراهم معلومة ، ثم أذن له في الصرف
إلى العمارة [أنه يجوز] ^(٢) وقد قدمناه في قاعدة : «اتحاد القابض والمقبض» وذكرنا
بحث ابن الرفعة فيه وما فيه من النظر .

أقول - هنا : إن مقالة ابن سريج ، تؤيد قول الرافعي ، وفي قول أبي عاصم :
«المذهب أنه لا يصح ما يرد عليه» وهو القياس .

ومنها : إذا باع مال نفسه لولده - المحجور - فإنه يقبض من نفسه لولده .

قاعدة : كل ما أنقص العين أو القيمة - نقصاً يفوت به غرض صحيح ويغلب في
أمثاله عدمه - فهو عيب يرد به المبيع .

قال الرافعي : وإنما اعتبر نقصان العين للخضاء ، فإنه يرد به - وإن لم ينقص
القيمة - [لكونه] ^(٣) أنقص العين وإنما لم نكتف بنقص العين واشترط فوات غرض
صحيح ، لأنه لو قطع من فخذة أو ساقه - قطعة يسيرة ، ولا تورث شيئاً ، ولا تفوت
غرضاً ، لا يثبت الرد .

واعترضه ابن الرفعة ، بأن في تصويره عسراً ، فإن آثار الجرح تثبت الخيار - كما
نقله في الإشراف .

(١) في «ب» لو . (٢) سقط في «أ» والمثبت من «ب» . (٣) في «ب» لأنه .

وفيه نظر: فإن هذا لا يسمى جرحاً، وإن فرض أنه يسمى - ولم يندمل فذاك ينقص القيمة، ويفوت به غرض.

ثم قال الرافعي: ولهذا قال صاحب التقريب: إن قطع من أذن شاة ما يمنع التضحية، ثبت الرد، وإلا، فلا.

واعترضه ابن الرفعة بأنه تبع في ذلك الإمام، وأن بعضهم اعترض الإمام فيه - بأن الإمام نفسه خطأ من يعتبر العيب بالضحايا، إذ مقصود العيب المال، ومقصود الضحايا حسن النظر وكمال الصورة - ولك أن تدعي تلازمهما غالباً، ثم قوله: إن قطع من أذنها بما يمنع التضحية يقتضي أن قطع بعض الأذن - منه ما يمنع من التضحية، ومنه ما لا يمنع والأصح أن إبانة جزء من الأذن يمنع الإجزاء، وفي التعريف أيضاً احتراز عما إذا وجد العبد والجارية مختونين، فإن فات جزء من أصل الخلقة بالختان، لكن فواته مقصود دون بقائه، فلا رد به - إذا كان قد اندمل - وإنما اشترط كون الغالب، في أمثاله عدمه، لأن الثيابة - مثلاً - في الإماء معنى ينقص القيمة، لكن لا رد به إذا كانت كبيرة، في سن - لا تغلب فيه البكارة - لأنه ليس الغالب فيهن عدم الثيابة.

ومن مسائل القاعدة:

عدم نبات عانة الجارية - حدث ذلك في زمن القاضي أبي عمر المالكي، وقضى بأنه عيب. وذكره اثنان من أصحابنا وهما الهروي «في الإشراف» والقاضي شريح الروياني في كتاب «أدب القضاء» [قالا^(١)]: انه عيب وفيه - عندي - نظر، وأقصى ما يشبهه به الحيض، فإن من لا تحيض ترد بهذا العيب، لدلالته على ضعف في الخلقة، فإن كان يقال: إن عدم إنبات العانة يدل على فساد المنبت فهو عيب، لكنني لا أعتقد ذلك وكون المبيع مما قيل إنه موقوف وإن لم يثبت ذلك فائدة: عرفت الضابط في عيب المبيع، وقال النووي في تهذيب اللغات، العيب ستة أقسام، عيب المبيع، ورقبة الكفارة والغرة، والأضحية، والهدى، والعقيقة، وفي أحد الزوجين، وفي الإجارة. وحدودها مختلفة.

- ففي البيع ما ينقص المالية، أو الرغبة، أو العين.

- وفي الكفارة ما يضر بالعمل إضراراً بيناً.

- وفي [الأضحية والهدى^(٢) والعقيقة] ما ينقص اللحم.

(١) في «ب» وقالوا.

(٢) في «ب» تقديم وتأخير.

- وفي النكاح ما ينفر عن الوطاء، ويكسر سورة التوقان .
- وفي الإجارة ما يؤثر في المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت في قيمة الرقبة لأن العقد على المنفعة وعيب الغرة كالمبيع .

قلت: ولم يذكر عيب ابل الدية، وعيب الزكاة وعيب الصيد في الإحرام وعيب الصداق إذا طلقها قبل الدخول لدخولها فيما ذكره فليتأمل .

قاعدة: كل عيب يوجب الرد على البائع، يمنع الرد إذا حدث عند المشتري .
قال الرافعي: إلا في الإبل، قال ابن الرفعة والوالد رحمهما الله ولعله احترز به عما ذكره ابن الصباغ، من أنه لو اشترى عبداً له أصبع زائدة، فقطعه، فإنه يمنع الرد، أي: وإن كان قطع الأصبع الزائدة، إذا وجد في يد البائع، واندمل، لا يرد به المشتري، كما قاله المتولي والبغوي .

قاعدة: ذكرها الإمام في كتاب البيع، وأشار إليها الرافعي في باب التفليس «الحمل يندرج في كل عقد معاوضة صدر بالاختيار» كبيع الجارية المرهونة والرد بالعيب، والرجوع بسبب الفلس، أو انتفاء العوض كالرهن والهبة - ففي التبعية قولان .
فإن قلت: قضية هذا أن يجري قولان في العتق لانتفاء [العوض] ^(١) ولا خلاف أنه إذا أعتق حاملاً، تبعها الحمل .

قلت: ليس العتق من العقود، والكلام فيما هو عقد، على أن الرافعي .
قال في مكان: إن الوصية عقد، وإذا كانت عقداً، كان العتق عقداً . ولكن ذلك غير مسلم .

قاعدة: ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح .
وهذه القاعدة قد تنقض بما نقله الرافعي عن صاحب التتمة - ساكتاً عليه - أن الزوج المختلع إذا وكل محجوراً في قبض المال من الزوجة، ففعل كان مضيعاً له وتبرأ المرأة بالدفع - مع أن توكيل المحجور في القبض لا يصح لكن الشيخ الإمام قال: هذا إذا كان العوض معيناً أو كان الطلاق معلقاً بدفعه، أما إن كان الخلع على مال . في ذمتها - فينبغي أن لا يصح القبض وإذا أتلّف ضاع على المرأة .

(١) في «أ» الفرض والمثبت من «ب» .

قاعدة: متلقة عن الشيخ أبي إسحاق الشيرازي رحمه الله: كل خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال، فهو على الفور.

قال المتكلمون على احترازاته:

إنه احترز بقوله: «ثبت بالشرع» عن خيار الشرط في المبيع.

وبقوله: لدفع الضرر عن المال عن خيار الأمة إذا أعتقت تحت عبد إذا قلنا: ليس الخيار على الفور - وعن خيار المرأة في المطالبة بالفيئة أو الطلاق في الإيلاء والخيار بين القصاص والدية، وعن خيار المجلس، فإنه ليس لدفع الضرر، بل قد لا يكون ضرر أصلاً وعن خيار العنة أيضاً.

فاشتملت هذه القاعدة على خيار العيب، فإنه على الفور ولذلك قال في المهذب: فيما إذا وجد بالمشتري عيباً، فأراد الرد لم يؤخره، فإن أخره - من [عذر]^(١) سقط الخيار، لأنه خيار ثبت - بالشرع - لدفع الضرر عن المال، فكان على الفور كخيار الشفعة.

واشتملت - أيضاً - على الشفعة - ولذلك قال في باب الشفعة - من المهذب أيضاً إن أخر الطلب - من غير عذر - سقط، لأنه على الفور، فسقط بالتأخير من غير عذر كالرد بالعيب وأكثر الناس البحث عن قياس الشيخ - الرد بالعيب على الشفعة - والشفعة على الرد بالعيب. وهو موضع معروف بالإشكال عندهم - والمحققون يبحثون - عند الانتهاء إلى هذا الإشكال - علماً منهم أن هذا الشيخ - الذي هو أستاذ أرباب الجدل - لا يفعل ذلك سدى، وأقصى ما انتهوا إليه - قولهم: قاس العيب على الشفعة، لورود الخبر فيها، وعكس في الشفعة، لاتفاق أكثر العلماء على أن الرد بالعيب - على الفور - بخلاف الشفعة ونظيره قياس القراض على المساقاة لورود الخبر فيها، وعكسه، الإجماع على القراض.

وقال الشيخ الإمام، في تكملة شرح المهذب: إن من تأمل كلام الشيخ في باب الشفعة، حكم بعدم صحة السؤال، فإنه لم يقس كونها فورية على الرد بالعيب، وإنما قاس سقوطها - بالتأخير عليه وهما غيران ثم اعترض على نفسه، بأن الفورية إن لزمها

(١) في «ب» من غير عذر.

السقوط بالتأخير، لم يحتج في الشفعة - إلى قياسه على الرد بالعيب، وإلا، فلا يكفي، في الرد بالعيب - القياس على الشفعة.

قال: «وقد خطر لي - في الجواب عن ذلك والاعتذار عن المصنف في جعله سقوط الشفعة بالتأخير، بعد تقدير كونه على الفور مقيساً على الرد بالعيب - مسألة غريبة، نقلها أبو سعد الهروي عن تعليق البندنجي، إن الشافعي نص - في اختلاف العراقيين - على القول الصحيح، إن الشفعة على الفور، أن للشفيع خيار المجلس.

فلعل الشيخ أبا إسحاق، اطلع على النص القائل «بأن الشفعة لا تبطل بالعفو، ما دام في المجلس» - على قول الفور - ولا شك أن التأخير - أولى بعدم البطلان، فأراد أن يدفع ذلك بالقياس على الرد بالعيب وبهذا ينتفي السؤال عنه.

قال الشيخ الإمام: على أني نظرت باب الشفعة - من اختلاف العراقيين نظراً فلم أر هذا النص فيه، وهو غريب مشكل ولكنه في نصوص الشافعي لأحمد بن بشرى. وهو قضية اختلاف الأصحاب في ثبوت خيار المجلس في الشفعة».

قلت: وهو وجه مصرح به.

ثم يستثنى من هذه القاعدة خيار التصرية فإنه يمتد ثلاثة أيام - على ما صححه [الشيخ] (١) الإمام - خلافاً للرافعي والنووي، وهو خيار ثبت بالشرع، لدفع الضرر عن المال - لكن الشيخ الإمام أجاب عن إيراده على القاعدة «بأنه خيار شرع، لا خيار عيب أي ثابت بالحديث - ولذلك يشته مع العلم، وإذا كان كذلك فلا يكون لدفع الضرر عن المال».

قاعدة: ذكرها الإمام في باب الرد بالعيب في فصل التدليس وجعلها ضابطاً لما يحرم من التدليس وما لا يحرم.

من علم شيئاً يثبت الخيار فأخفاه، أو سعى في تدليس فيه فقد فعل مجزماً فإن لم يكن السبب مثبتاً للخيار فترك التعرض له لا يكون من التدليس المحرم.

قلت: ولك أن تختصر هذه العبارة فتقول: «يحرم إخفاء ما يثبت الخيار دون ما لا يثبت» وقد كان يختلج في الذهن أن ما لا يثبت الخيار أولى بالتحريم إذ لا استدراك لفارطه بخلاف مثبت الخيار.

(١) سقط في «ب».

ونص الشافعي رضي الله عنه - حيث قال: «وكذلك المدلس قد عصى الله تعالى والبيع لازم والثلثن حلال» يدل لتحريم كل تدليس.

وهذا نص حكاه الماوردي في الحاوي: قبيل فصل تلقي الركبان، وحكى أن أبا علي بن أبي هريرة رحمه الله تعالى كان يقول: «إن ثمن التدليس حرام لا ثمن المبيع، إلا ترى أن المبيع إذا فات رجوع على البائع بأرش عيب التدليس، فدل على أنه أخذ منه بغير استحقاق» انتهى.

وهذا الذي حكاه عن ابن أبي هريرة^(١) غريب ومعناه أن الزيادة بسبب التدليس محرمة لا جملة الثمن.

ولم يذكر صاحب البحر هذا - مع كثرة استقصائه لكلام الحاوي - ثم إن الإمام رحمه الله قال - بعد ذكر هذه القاعدة: «ومما لا يجب التعرض له ذكر القيمة فليس البائع مقيداً - في الشرع - بأن يبيع الشيء بثلثه مثله قال: وهذا ينبغي على ما ذكرناه، فإن الغبن بمجرد - إذا - اطلع عليه المشتري لا يثبت له خيار - انتهى.

وقد حكى الشيخ الإمام رحمه الله هذا كله عن الإمام في أوائل باب الرد بالعيب من تكملة شرح المهذب - ساكتاً عليه.

وأقول: إن أراد الإمام أنه لا يجب على البائع ذكر قيمة المبيع - في نفسه - فهو حق، وليس عدمه تدليساً البتة، وإن أراد ما إذا اشتري بغبن ثم أراد البيع - في باب المراجعة - فالصحيح وجوب ذكر الغبن، لكن صحح الإمام والغزالي عدم وجوبه، فالإمام جار على أصله غير أنه أشير إلى هذه المسألة بقوله: «إذ الغبن - بمجرد - إذا اطلع عليه المشتري لا يثبت له خيار» إن أراد به الغبن في المبيع من حيث هو إذا اشتراه بدون قيمته ولم يبعه مرابحة ولا أخبر بالثلثن فصحيح وليس مما نحن فيه:

(١) الحسن بن الحسين القاضي أبو علي بن أبي هريرة البغدادي أحد الأئمة من أصحاب الوجوه تفقه على ابن سريج وأبي إسحاق المروزي ودرس ببغداد وروى عنه الدارقطني وغيره وتخرج به جماعة من الأصحاب مات ببغداد في رجب سنة خمس وأربعين وثلاثمائة - ابن قاضي شهبة ١ / ١٢٦، تاريخ بغداد ٧ / ٩٨، وفيات الأعيان ١ / ٣٥٨، شذرات الذهب ٢ / ٣٧٠، البداية والنهاية ١١ / ٣٠٤، ابن السبكي ٣ / ٢٥٦.

وإن أراد الغبن في المراجعة - حيث يخبر بالثمن - ففيه إشارة إلى أنا إن وجبنا الإخبار عند ذكر الثمن فلم يخبر لا يثبت الخيار.

ويمكن تخريج وجهين في ذلك - مما إذا صاحبه - فإن^(١) في ثبوت الخيار للمشتري وجهين أصحهما - عند النووي - ثبوته .
وفي القاعدة طرداً وعكساً - مسائل :

منها : من علم بالسلعة عيماً لم يجز له أن يبيعه حتى يبين عيها . وشذ المحاملي والرويانى فقالا : إن ذلك يستحب .

قال الشيخ الإمام - في تكملة شرح المهذب : «وهي عبارة رديئة موهمة» فلا يقول أحد - له علم - بعدم الوجوب وإن باع - ولم يبين العيب ، ثبت الخيار .

ومنها : لو اشتراه بدين - من مماطل - وجب الإخبار عنه في بيع المراجعة .
ومنها : لو اشتراه من ابنه الطفل وجب الإخبار .

ومنها : يجب على البائع الصدق في قدر الثمن وفي الأجل والشراء بالعرض وبيان العيب الحادث عنده فلو قال : بمائة فبان بتسعين فالأظهر أنه يحط الزيادة وربحها وأنه لا خيار للمشتري .

قاعدة : من كان القول قوله في شيء ، كان القول قوله في صفته وعبارة أبي سعد الهروي عن هذا - في الإشراف - «من قبل قوله في أصل الشيء - قبل في فرعه لأنه تابعه» .

ولو ضايقتنا في العبارة لقلنا : «الفرع غير الصفة غير أن الظاهر أن المراد واحد فلا نقف في ذلك .

ومن ثم لو قال : بعثك الشجرة - بعد التأبير - فالثمرة لي ، وقال المشتري : بل قبله فلي فالقول قول البائع ، ومسائل يطول عدّها . وذكر القاضي أبو سعد : أنه استثنى من هذه القاعدة ثلاث مسائل :

إحداها : مسألة الخياط - إذا قال المالك : أذنت في قطع الثوب قميصاً . وقال الخياط : بل قباء - على القول [بتصديق]^(٢) الخياط :

(٢) سقط في «ب» .

(١) في «ب» ولكن .

والثانية: دفع إليه ألفاً ليتصرف فيها فقال القابض: كانت قراضاً فلي قسط من الربح وقال الدافع: بل مضاربة. قال الثقفي^(١). القول قول الدافع وقال الجرجاني: القول قول القابض وقال المحاملي الكبير: يتحالفان. قلت: والمجزوم به - في شرح المنهاج للوالد رحمه الله - قول الثقفي جرياً على أصل القاعدة. وهو ما في الشرح والروضة فيما إذا قال: وقعت وكالة فقال العامل: بل قراضاً.

وحكى النووي - في زيادة الروضة - وجهين في أيهما تقدم بينة العامل إذا ادعى أن المدفوع قراض أو المالك إذا قال: بل هو قرض وفي الرافعي وغيره - فيما إذا قال: بعثك فقال: بل وهبتي - وجوه أصحها: لا يتحالفان بل يحلف كل منهما لأنهما لم يتفقا على عقد وهذا فارق مسألة أبي سعد وشريح فإن الإبضاع والقراض عقد واحد فالتحالف فيه أظهر. والثاني: أن القول لمدعي الهبة. والثالث: التحالف. وهذه الأوجه: التي حكاها أبو سعد - حكاها شريح في «أدب القضاء»، ولعله من أبي سعد تلقاها. وفي نسختي - من «أدب القضاء» لشريح - موضع وقال المحاملي الكبير: يتحالفان ما نصه، وقال في الكبير: يتحالفان وكنت أحسب أنه يعني «بالكبير» النهاية - على اصطلاح أهل خراسان - فكشفت «النهاية» فلم أجد فيها تصريحاً بذلك وذكرت هذا كله في كتابي «التوشيح» فلما وقفت الآن - على كتاب أبي سعد ووجدت فيه ما رأيت غلب على ظني أن نسختي - من كتاب شريح - سقط منها لفظ «المحاملي» وزيدت لفظه «في» وإنما قال «وقال المحاملي الكبير كما قال أبو سعد».

والمحاملي الكبير - هو الشيخ أبو الحسن - إمام قديم في زمان الاصطخري ذكرناه في كتاب الطبقات. والثالثة: غاب الزوج سنة وادعى أنه طلق - بائناً - في صدر مدة الغيبة وكذبه وطالبته بالنفقة. قال أبو سعد: القول قولها في حقها وقوله في أصل الطلاق. قلت: كلام الأصحاب يشهد له، ويتجه أن يقال: لا تجب النفقة - تبعاً لقوله في الطلاق - وقد قدم أبو سعد - قبل هذا بقريب من ثلاث أوراق في المرتدة بعد الدخول تقول: أسلمت

(١) محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن عبد الوهاب أبو علي الثقفي الحجاجي النيسابوري الفقيه الإمام الزاهد الواعظ تفتحه على محمد بن نصر ويقول ابن خزيمة رحمه الله عنه ما يحل لأحد منا بخراسان يفتي وأنت حي ولد سنة أربع وأربعين ومائتين ومات في جمادى الأولى سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة، النجوم الزاهرة ٣ / ٢٦٧، ابن قاضي شهبة ١ / ١١٨، شذرات الذهب ٢ / ٣١٥، العبادي ص ٦٣، ابن السبكي ٣ / ١٩٢.

في وقت كذا فلي النفقة - حكاية قولين : أصحهما : القول للزوج لأن الأصل عدم الرجوع إلى الإسلام . والثاني : قول المرأة لأن القول في أصل الإسلام مقبول منها فليكن كذلك .

وفيه «ولا بد من مجيء هذا الخلاف في هذه الصورة - أيضاً» وما حكاه من القولين نظيره إذا قال : أسلمت أولاً فلا نفقة لك وادعت العكس . وأصح الوجهين في أواخر نكاح الشركات - من الرافعي وغيره - أنها المصدقة لأن النفقة كانت واجبة - وهو يدعي مسقطاً . لكن هذه العلة تصلح أن تكون فرقاً بين المسألتين ، والمسألة موضع النظر .

وليت شعري إذا كان أبو سعد يستثني - على وجه أو قول - فلم لا ذكر مسألة ما إذا قال : أكريتك ، فقال : بل أعرتني ونظائرها - مما صح فيه أن القول قول المالك - وقد بقيت على أبي سعد مسائل - أهمل استثناءها - ولعل بعضها أحق مما ذكره - بالذكر .
منها : الأصح أن القول قول مدعي صحة البيع دون فسادها - مع أنها لو اختلفا في أصل البيع فالقول قول البائع .

ومنها : لو اختلفا في النقصان ، وتغيير المبيع عما كان عليه فالقول قول المشتري .
ومنها : لو قال الغاصب : كان العبد أقطع وأنكر المالك ، فالقول قول المالك في الأصح .

ومنها : قد ملفوفاً وادعاه ميتاً وأنكر الولي ، صدق الولي في الأظهر .
ومنها : قطع طرفه وادعى أنه كان أشل ، صدق المجني عليه .
ومنها : قال الراكب أعرتني وقال المالك : بل أجرتك ، صدق المالك على المذهب .

ومنها : عمل له عملاً وقال : «شرطت لي عوضاً» وأنكر فالقول قول المعمول له .
ومنها : إذا قال : «كانت الألف المدفوعة - إلي وديعة - وقد تلفت - وقال المالك : بل قرض» قال البغوي : القول قول المدفوع إليه .
ومنها : دفع إليه دراهم واختلف في ذكر البدل ، فالقول قول الآخذ - قاله الرافعي ، وفيه وجه قال النووي - أول القرض «إنه متجه» .

ومنها : قال «هي قراض» فقال «بل قرض» صدق العامل - في أحد الوجهين - في «الروضة» و«شرح المنهاج» .

ومنها : قال : «قراض» فقال : «بل ابضاع» ذكرها شريح ، وفيها أوجه .

ومنها: قال «وهبتك بعوض» فقال: «بلا عوض» رجع النووي أن القول قول من نفاه.

ومنها: بعث بأشياء وقال: «بعوض» فأنكر المبعوث إليه صدق وفيه للرافعي بحث. يظهر أن يقال: إن اختلفا في أصل شغل الذمة مع الاتفاق على ثبوت اليد فإن [اختلفا]^(١) في أن ثبوتها بحق أو لا فالقول قول المالك لأن الأصل لم يصدر منه ما يقتضي - [حينئذٍ هذا]^(٢).

وإن اتفقا على أنها بحق، ثم اختلفا في شغل الذمة فالقول قول من ينفي الشغل لاعتضاده بالأصل. وإن اتفقا على الشغل ثم اختلفا في صفته فالذي يظهر أن القول أيضاً قول من لو أنكره لقبل إنكاره لأن من كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفته وإن اتفقا على الشغل ولكن اختلفا في ارتفاعه فالقول قول من يدعي بقاءه.

قاعدة: تتصل بالقاعدة قبلها أنا ضبطتها بعد ما تبذرت عليها فروعها وانتشرت فإن كانت كما فهمت وربت بالله المسؤول أن ينفع بها وإلا فهو المسؤول أن يوضح لي الحق إذا اختلف الأخذ والمأخوذ منه فإن كان اختلفا في أصل شغل الذمة مع الاتفاق على ثبوت اليد فلا يخلو إما إن يختلفا في أن ثبوتها هل هو بحق أو لا فإن كان الأول فالقول قول المأخوذ منه لأن الأصل أنه لم يصدر منه ما يقتضي ثبوت هذه اليد ويدل على هذا أن الصحيح فيما إذا قال المالك غصبتني وقال ذو اليد أعرتني أن القول قول المالك وإن كان الثاني وهو ما إذا اتفقا على أنها تثبت بحق ثم اختلفا في شغل الذمة فإما أن يكون ثبوتها لغرض المأخوذ منه أو لغرض الأخذ. أو لغرضها جميعاً أو يقع الخلاف في ذلك.

قاعدة: قال القاضي أبو عاصم وشرحه أبو سعد الهروي في الإشراف كل عقد فيه عوض علق بصفة لا يقتضي إطلاق العقد تلك الصفة فسد بالتعليق إلا في مسألة واحدة.

قاعدة: ذكر الإمام رحمه الله - في باب معاملات العبيد - أنه لا احتكام للسادة على ذمم العبيد. فلا يملك السيد إلزام ذمة العبد مالم ولو أجبره على ضمان [لم يصح]^(٣) ولو أجبره على أن يشتري له متاعاً لم يصح الشراء. وإن كان محل الديون - التي تلزم العبد بالإذن - الكسب، وهو ملك السيد ولكن لا استقلال للاكتساب في هذا

(١) في «أه اتفاقاً والمثبت من «ب».

(٢) سقط من «أ» والمثبت من «ب».

(٣) في «ب» حقيقة يد هذا.

الباب ما لم يتحقق تعلق الدين بأصل الذمة. ولو أقر السيد عليه بجنابة قصاص وأنكر العبد وآل الأمر إلى مال فلا تعلق له في الذمة ونقل الشيخ الإمام هذا كله في شرح «المنهاج» ساكناً عليه.

قاعدة: لا يدخل عبد مسلم في ملك كافر أبداً. واستثنى الشيخ أبو حامد - «في الروتق» وتبعه تلميذه المحاملي في اللباب - ست صور ونحن بلغنا بالمستثنى نيفاً وأربعين.

فمنها: الإرث.

ومنها: يسترجعه بالإفلاس.

ومنها: يرجع في هبته لولده.

ومنها: إذا رد عليه بعيب.

ومنها: إذا قال: أعتق عبدك عني فأعتقه وصححناه.

ومنها: إذا كاتب عبده الكافر فأسلم العبد ثم عجز عن النجوم فله تعجيزه. وهنا وقف الشيخ أبو حامد والمحاملي وشكك النووي في هذه، بأن المكاتب لا يزول ملكه فيقال: «تجدد بالتعجيز» - وعبارة الشيخ أبي حامد «لا يجوز ترك مسلم في ملك كافر ولم يقل: لا يدخل - وبه يندفع الإيراد ولكن هذا الترك ليس مطلقاً فإننا نأمره بعد التعجيز بالإزالة. وأجاب الشيخ صدر الدين بن المرحل بأن لنا خلافاً في إلحاق المكاتب بالحر أو بالعبد في مسائل، فلعل المحاملي جرى على قول من يجعله كالحر ثم لعل مسألته إنما فرضها فيما لو [مُلك] (١) المكاتب عبداً مسلماً ثم عجز المكاتب. فإنه يدخل في ملك السيد ما كان للمكاتب. فلعل المحاملي أشار إلى أن هذا العبد يدخل في ملك السيد لحصوله تبعاً كالرد بالعيب ولم يرد المكاتب نفسه.

قلت: هذه صورة أخرى ولكنها غير مراد المحاملي وشيخه أبي حامد فإن لفظهما صريح في إرادة المكاتب نفسه.

ومنها: إذا اشترى من يعتق عليه زادها النووي.

ومنها: أن يبيع عبداً مسلماً ثم تقابل المشتري فإنه لا يجوز - إن جعلنا الإقالة بيعاً، فإن جعلناها فسحاً وهو الصحيح فعلى الوجهين في الرد بالعيب كما قاله الرافعي.

(١) في «ب» ملك.

ومنها: إذا كان بين كافر ومسلم عبد مسلم مشترك فأعتق الكافر نصيبه وهو موسر سرى عليه. ذكره البغوي وهاتان زادهما ابن المرحل.

ومنها: عاشره - زادها ابن أخيه الشيخ زين الدين [محمد]^(١) مدرس الشامية البرانية بدمشق رحمه الله وهي إذا جاز له نكاح الأمة وكانت لكافر فالأصح الجواز وينعقد الولد مسلماً - على ملك الكافر.

ومنها: أن يرجع إليه بتلف مقابله - قبل القبض -.

ومنها: أن يبيع الكافر مسلماً بثوب، ثم يجد بالثوب عيباً فله رد الثوب واسترداد العبد على الصحيح.

ومنها: [إذا]^(٢) تباع كافران عبداً كافرأ فأسلم العبد - قبل القبض - ثبت للمشتري الخيار [إن]^(٣) قلنا يمتنع عليه قبضه. كذا قاله الإمام وامتناع قبضه صححه الرافعي والنووي فإذا فسخ فقد دخل العبد المسلم في ملك البائع الكافر.

ومنها: إذا باع الكافر عبداً مسلماً لمسلم - بشرط الخيار للمشتري - فإن الصحيح أن الملك لمن له الخيار، وبالفسخ يملكه الكافر.

ومنها: أن يرده عليه - لا بالعيب، بل لفوات شرط كالكتابة ونحوها.

ومنها: إذا اشترى ثماراً بعبد كافر فأسلم ثم اختلطت، وفسخ العقد.

ومنها: إذا باع ثوباً على أنه هروي مثلاً. بعبد كافر فلم يكن هروياً فإن له الرد على قياس ما تقدم.

ومنها: إذا باع الكافر عبده المسلم، وكان مغضوباً من قادر على انتزاعه فعجز، أو

غضب قبل قبضه فللمشتري الخيار، ويفسخ البيع ويعود إلى ملك الكافر.

ومنها: إذا باع الكافر عبده [الذي أسلم عنده]^(٤) من مسلم رآه قبل العقد دون

حالة العقد فالأصح الصحة - تفريراً على قول بيع الغائب ثم إذا وجد العبد متغيراً واختار الفسخ ملكه الكافر.

ومنها: باع عبده المسلم لمسلم ثم تشاحا في التسليم ومال المشتري غائب إلى مسافة

القصر، لم يكلف البائع الصبر إلى إحضاره والأصح أن له الفسخ. فيفسخ ويملكه.

(٣) في «ب» (إذا).

(١) سقط من «ب».

(٤) سقط من «ب».

(٢) سقط من «ب».

ومنها: إذا اشترى عبده المسلم صبرة فظنها على السواء ثم بان تحتها دكة ففي تبين بطلان العقد وجهان أصحهما: لا ولكن للمشتري الخيار كالعيب والتدليس .

ومنها: إذا جعل الكافر عبده الكافر رأس مال السلم في شيء، فانقطع ذلك الشيء - بعد أن أسلم العبد المذكور - فإن للذي جعله رأس مال السلم فسخ العقد وإذا فسخ العقد انقلب العبد إليه ضرورة .

ومنها: إذا أقرض عبده الكافر فأسلم في يد المقرض يجوز للمقرض - الكافر - أن يرجع فيه كما جوزنا له بالرجوع في الهبة .

ومنها: في القراض إذا اشترى العامل الكافر عبداً كفاًراً للقراض فأسلموا وفسخ عقد القراض ثم قسم هو والمالك العبيد فإن قضية المذهب صحة ذلك، وإذا تميزت حصة العامل عبداً ملكها بجريان سبب الملك، والمذهب أن العامل لا يملك حصته من الربح إلا بالقسمة .

ومنها: إذا التقط كافراً بشرطه وهو إما عدم التمييز أو في وقت النهب والغارة وأسلم ثم أثبت الكافر أنه كان ملكه فإنه يرجع فيه لأن التملك بالالتقاط كالتملك بالقرض .

ومنها: إذا التقط عبداً صغيراً لا يميز في موضع لا مسلم فيه وعرفه وتملكه ثم بلغ وأسلم وظهر مالكة ينبغي أن يرجع فيه - كما يرجع فيما وهبه لولده .

ومنها: إذا وقف على كافر أمة فأسلمت، ثم حملت وأتت بولد، بعد الإسلام . فإنه يكون مسلماً تبعاً لأمه، ويدخل في ملكه فإن نتاج الجارية الموقوفة ملك للموقوف عليه - على الصحيح .

ومنها: إذا أوصى بمنافع الجارية الكافرة ونتاجها فأسلمت ثم حملت وأتت بولد فإنه يكون ملكاً له .

ومنها: إذا اشترى مسلماً بشرط العتق - على وجه - .

ومنها: إذا أقر بحرية عبد، ثم اشتراه لكنها داخلة في قول النووي: إذا اشترى من يعتق عليه .

ومنها: إذا أتت مكاتبه بولد من نكاح أو زنا - بعد أن أسلمت - ثم عجز السيد مكاتبه، فإن الجارية وولدها ينقلان إلى ملك السيد وهذه داخلة فيما ذكره الشيخ صدر الدين في بحثه مع النووي .

ومنها: إذا نكح عبد كتابي أمة لكتابي ثم أسلم ثم وطئها فالولد مسلم مملوك لسيدها. وهي نظير الصورة التي زادها الشيخ زين الدين - ولد أخي الشيخ صدر الدين - وزين الدين هو جامع «الأشباه والنظائر» المنسوبة إلى عمه وله فيها زيادات يسيرة، مميزة عن كلام عمه بلفظ «قلت».

ومنها: إذا أسلمت مستولدة الكافرة ثم حملت وأنت بولد - من نكاح أو زنا - فإنه يكون مملوكاً له، ويثبت للولد المذكور حكم الاستيلاء.

ومنها: إذا أسلمت جارية ثم حملت من غيره بنكاح أو زنا ثم استولد قبل زوال ملكه عنها فإنه يكون ملكه.

ومنها: إذا وطئ الأب الذمي جارية الابن المسلمة فاستولدها فإنه يقدر دخولها في ملكه قهراً.

ومنها: إذا جعل العبد صداقاً لكافرة فأسلم في يدها، ثم اقتضى الحال رجوعه إلى الزوج - قبل الدخول - بإسلام وغيره من الأسباب.

ومنها: إذا تزوجها على عبد فأسلم في يدها ثم اطلع على عيب بها.

ومنها: إذا اطلعت على عيب به فلكل الفسخ، ويرجع العبد إليه.

ومنها: إذا فسخ الصداق بالتحالف بعد إسلامه.

ومنها: إذا أصدقها عبداً كافراً [وشرط وصفاً]^(١) من نسب أو غيره - أو شرطت - هي - فيه وصفاً فخرج خلافه بعد إسلام العبد ثم فسخ النكاح فالقياس انقلابه إلى الزوج.

ومنها: إذا طلقها قبل الدخول - بعد ما أسلم العبد في يدها فإنه [يرجع]^(٢) نصفه إليه ويؤمر بالإزالة.

ومنها: إذا أسلمت المرأة قبل الدخول وقد أسلم العبد في يدها، فإنه يرجع إلى ملك الزوج، لسقوط مهرها لحصول الفرقة من جهتها.

ومنها: إذا حضر الكفار الجهاد - بإذن الإمام - وحصلت الغنيمة، وكانت نسوة فأسلمن، أو عبيداً كافراً فأسلموا بعد الغنيمة - فاختر الغانمون التملك فالمذهب أن الغنيمة - تملك بالاختيار.

وقضيته: أن للإمام أن يرضخ للكافرين - من النسوة والعبيد - وأنه إذا رضخ له

(١) في «ب» وشرطت الزوجة وصفاً. (٢) في «ب» رجع.

جارية ملكها أو عبداً ملكه، فإنه جرى سبب الاستحقاق بحضور الواقعة، ويحتمل أن يقال: يعوضه ما لا يرضخ له شيئاً من ذلك، وهذا هو الأظهر رأياً ونظراً.

ومنها: إذا كان بين كافرين عبید من نوع واحد - بعضهم مسلمون، وبعضهم كفار فاقتهما وانحصر المسلمون في حصة أحدهما، وقلنا [القسمة] ^(١) إفراز فقضية المذهب صحة القسمة، ومعلوم شيوع الملك قبل ذلك، وإنما بالقسمة انحصر، فقد دخل بعض عبد مسلم في ملك كافر، كما قلنا فيما إذا أعتق الموسر الكافر نصيبه من عبد مسلم مشترك، ولا فرق بين دخول البعض والكل.

قاعدة: كل ما صح الرهن به صح ضمانه وما لا فلا إلا ^(٢) ضمان العهدة ورد الأعيان المضمونة يصح ضمانها، لا الرهن بهما على الأصح فيهما وهنا مسائل: منها: ضمان المجهول باطل - في الجديد - والرهن بالمجهول لا أعرفه مسطوراً.

ومنها: إذا منعنا ضمان المجهول، فضمن الدراهم التي على فلان جاهلاً بمبلغها فهل يصح في ثلاثة، لدخولها في اللفظ، أو يأتي في الرهن مثله تردد فيه الشيخ برهان الدين بن الفركاح.

ومنها: في ضمان إبل الدية خلاف فليكن الرهن بها مثله، وجزم الرافي بجواز رهن العاقلة بالدية بعد تمام الحول.

ومنها: اختلفوا في ضمان الزكاة عن من هي عليه فليجر الخلاف في الرهن بها، وجزم الرافي بجواز رهن الملاك بالزكاة بعد تمام الحول.

ومنها: اختلفوا في ضمان نجوم الكتابة ولا أعرف مسطوراً في الرهن بها.

ومنها: اختلفوا في ضمان الثمن في مدة الخيار، فليجر هذا الخلاف في الرهن.

قاعدة: من لم يجن لا يطالب بجناية من جنى. ويستثنى ضمان العاقلة الدية، وأن الأصح في المحرر الضمان.

قاعدة: كل تصرف يقع من المشتري شراء فاسداً فهو كتصرف الغاصب والعين في يده كالمغصوب عند الغاصب إلا في مسائل:

منها: أن الغاصب إذا وطىء المغصوبة عالماً وجب عليه الحد. وفي الشراء

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦١.

(١) في «ب» الحصة.

الفاسد لا يجب إذا استند الفساد إلى شرط فاسد أو كون الثمن خمرًا إلا على احتمال الإمام وإنما يجب إذا اشترى بميتة أو دم .

ومنها: إذا استولد الغاصب عالمًا بالتحريم لم ينعقد الولد حرًا بخلاف المشتري شراء فاسدًا .

ومنها: ثبوت كونها أم ولد في أحد القولين إذا ملكها يوماً من الدهر . بخلاف الغاصب، وقد اقتصر الروياني في الفروق والجرجاني في المعاياة على استثناء هذه الصور الثلاث .

ومنها: أن الولد - في الشراء الفاسد - تجب قيمته يوم الولادة - تلف أم بقي لانعقاده حرًا، وفي الغصب - إذا تلف - يضمن بالأقصى . والفرق أنه لما انعقد حرًا، لم يكن متقومًا بعد ذلك .

ومنها: المقبوض بعقد المعاياة على المذهب له حكم المقبوض بعقد فاسد على الصحيح، فيطالب كل من المتعاطين صاحبه . بما دفعه إن كان باقياً وبضمانه عند التلف فإن مائل الثمن القيمة خرج الغزالي على مسألة الظفر وقال الشيخ أبو حامد: لا مطالبة لواحد منهما وتبرأ ذمتها بالتراضي واستشكله الرافعي بسائر العقود الفاسدة فإنه لا براءة وإن وجد التراضي .

ومنها: قال الماوردي - في الصلح : لو باع عبداً بيعاً فاسدًا، وقال لمشتريه: أذنت لك في عتقه، فأعتقه المشتري بإذنه لم يعتق قال، لأن إذنه إنما كان مضموناً بملك العوض، فلما لم يملكه بالعقد الفاسد، لم يعتق عليه بالإذن . وقاس عليه: ما إذا صالحه من ألف - قد أنكرها - على خمسمائة، وأبرأه من الباقي لزمه - في الحكم - رد الخمسمائة، ولم يبرأ منها، حتى لو أقام بينة بالألف، كان له استيفاء جميعها . انتهى كلامه في أوائل الصلح، ونقله عنه الشيخ الإمام في باب الصلح، وقال: إنه لا شك فيه يعني - بالنسبة إلى مسألة الصلح، وسكت على مسألة البيع .

وحاصله: أن العتق لم ينفذ، لأن المشتري إنما يعتقه، بناء على أنه ملكه وأنه يعتقه عن نفسه والمالك إنما أذن ظاناً ذلك . فإن سلم هذا للماوردي فنظيره في الغصب قول المالك للغاصب أعتق هذا العبد - مشيراً إلى المغضوب - وهو يظنه غير عبده المغضوب . وقد أطلق الأصحاب - في باب الغصب - أن المالك إذا قال للغاصب أعتق عني أو مطلقاً فأعتقه عتق، وبريء الغاصب .

ومنها: المذهب أن المشتري شراء فاسداً، لا يجوز له حبس المبيع إلى استرداد الثمن - كذا أطلقوه، وحكوا عن الاصطخري خلافاً، واقتضى كلام الرافعي - في موضعين من باب الضمان - ترجيح الحبس، وسمعت الشيخ الإمام يقول - وسألته عن ذلك - : إن فسد بشرط فله الحبس، وإن فسد بخروجه عن ملك الغير فلا - هذا حكم البيع الفاسد.

وقالوا: للغاصب أن يحبس المغضوب لاسترداد القيمة المأخوذة - للحيلولة - وحكاه القاضي الحسين عن النص، ورجح الرافعي التسوية بين البابين وهو اختيار الإمام فلا استثناء على هذا.

ومنها: لو باع ماشيته السائمة بيعاً فاسداً فعلقها المشتري، قال في التهذيب: فهو كعلف الغاصب، وصححه الشيخ الوالد رحمه الله في شرح المنهاج فعلى هذا يجري في قطعه الحول الأوجه في علف الغاصب وأصحها أنه يقطع ولكن قال ابن كج: عندي أنه يقطع يعني - ولا يجري فيه خلاف الغاصب قال: لأنه مأذون له، فهو كالوكيل بخلاف الغاصب.

فعلى طريقة ابن كج افرق البيع الفاسد والغصب، ولم يصحح الرافعي والنووي من الطريقتين شيئاً، كأنهما اكتفيا بأن الفتيا على أنه كالغاصب - سواء ثبت الخلاف أم لا، والشيخ الإمام صحح طريقة التهذيب كما عرفناك.

ومنها: أن غرس الغاصب وزرعه، غير محترم مطلقاً، وأما المشتري شراء فاسداً ففرق بين أن يكون عالماً فيكون غير محترم أو جاهلاً فلا يقلع مجاناً على ما جزم به الرافعي والنووي في كتاب الرهن.

ومنها: لا يصح بيع السيد عبده المكاتب، ولا النجوم التي عليه على المذهب، فلو باعه أو باعها فأدى النجوم إلى المشتري بعد البيع فأصح القولين أنه لا يعتق، والقول الثاني - هو منصوص [المختصر]^(١) أنه يعتق لأن السيد سلطه على القبض فأشبهه الوكيل وقيل هذا: لا يجيء في المشتري من الغاصب عبداً مكاتباً أو النجوم التي عليه، بل لا يعتد بقبض المشتري جزماً وهو أيضاً بيع فاسد - إلا أن المشتري غاصب أيضاً - لبناء يده

(١) في «ب» في المختصر.

على يد الغاصب. ولهذا الخلاف أصل، وهو أن ما استتبع الصحيح هل يستتبع الفاسد.

قال ابن الرفعة في باب الوضوء من المطلب: وفيه خلاف أصله بيع السيد نجوم الكتابة - إذا قبضها المشتري - فوجه صحة العتق يضمن البيع والإذن في القبض ووجه عدمه أنه تبع للبيع فلما لم يصح البيع لم يتبعه الإذن. ولمثل ذلك ثار الخلاف فيما إذا باع المشتري ما اشتراه في زمن الخيار ولم يصححه منه هل يكون ذلك مبطلاً لخياره كما لو صحح البيع أو لا؟

قال ابن الرفعة: ومثله يجوز أن يقال: فيما إذا غلط من حدث إلى حدث فنواه فإن اعتبرنا اللازم ارتفع حدثه وإن اعتبرنا الأصل لم تصح نيته. قلت: وهي قاعدة يعبر عنها بأن «من كان مالكا لتصرف يصح منه فعله، إذا فعل فعلاً يتضمن ذلك التصرف المملوك لكن بطريق فاسد. هل يصح؟ وفيه خلاف في صور:

منها: الحوالة بالثمن وعليه في مدة الخيار - والأصح يصح، فإن قلنا لا يصح ففي انقطاع الخيار وجهان.

ومنها: الأب إذا باع العين التي وهبها لابنه - من غير تصريح بلفظ الرجوع هل يكون رجوعاً؟ وجهان.

قاعدة: تقرب من القاعدة، قبلها: ما يفيد الاستحقاق إذا وقع لا على وجه التعدي هل يفيد إذا وقع على وجه التعدي؟ وفيه خلاف في صور جمع بعضها النووي في زيادة الروضة في باب إحياء الموات - وقال: سبقت مسائل تتعلق بها في الصيد قلت: والذي جمعه في مسائل غيره ذكره في أصل الروضة - تبعاً للرافعي - في باب الوليمة وفي المسائل كثرة.

[ومنها^(١)]: إذا دخل الماء المباح دار إنسان، لم يكن لغيره أخذه من داره، لامتناع دخول الإنسان ملك غيره بغير إذنه، فلو فعله. فهل يملك؟ فيه وجهان أصحهما أنه يملك. وكذا لو دخل السمك مع الماء حوضه ذكره الرافعي في باب الوليمة.

(١) سقط في «ب».

ومنها: لو أحيأ واحد أرضاً - حماها الإمام - لم يجز، ولكن يملكها بالإحياء على الصحيح ..

ومنها: إذا تحجر مواتاً، فجاء آخر وأحيأه، ملكه على الأصح المنصوص لكونه حقق سبب الملك - وإن كان ظالماً - كما لو دخل في سوم أخيه واشترى .
والثاني: لا يملك .

والثالث: إن انضم إلى التحجر إقطاع السلطان لم يملك .

والرابع: إن أخذ المتحجر في العمارة لم يملك .

ومنها: إذا عشش الطائر في ملكه، وأخذ الفرخ غيره فالأصح أيضاً أنه يملكه .

قال النووي: وكذا لو توحل طيب في أرضه، أو وقع البلع فيها ونحو ذلك .

ومنها: إذا أذن جماعة على الترتيب فالأول أولى بالإقامة إذا لم يكن مؤذن راتب أو

كان [السابق] ^(١) هو المؤذن - فإن سبق غير المؤذن الراتب فهل يستحق ولاية الإقامة فيه وجهان: أحدهما: نعم لإطلاق قوله ﷺ: [من أذن فهو يقيم] ^(٢) وأظهرهما: لا لأنه مسيء بالتقديم .

ومنها: لو وقع في حجره شيء من الثمار، لم يكن لغيره أخذه، فلو أخذه ففي

ملكه وجهان قال في: أصل الروضة: وميلهم إلى منع الملك أكثر. يعني في هذه

المسألة، وفي دخول السمك مع الماء حوضه، وفيما إذا عشش الطائر في ملكه فأخذ فرخه

غيره، وفيما إذا وقع البلع في ملكه فأخذه غيره - قال: والأصح أن المحيي يملك والفرق

أن المتحجر غير مالك، فليس الإحياء تصرفاً في ملك غيره بخلاف هذه الصور .

قاعدة: قال الشيخ أبو الحسين الفناكي ^(٣) - من قدماء أصحابنا من تلامذة الشيخ

(١) سقط في «ب» .

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٤ / ١٦٩ ضمن مسند زياد بن الحارث الصدائي رضي الله عنه وأبو داود ١ / ٥١٤ في الصلاة / باب الرجل يقيم والترمذي ١ / ٣٨٣ في الصلاة / باب من أذن فهو يقيم حديث (١٩٩) وابن ماجه ١ / ٢٣٧ في الأذان / باب السنة في الأذان حديث ٧١٧ والبيهقي في السنن الكبرى ١ / ٣٣٩ .

(٣) أحمد بن الحسين أبو الحسين الرازي الفناكي بقاء مفتوحة ونون مشددة وكاف مكسورة ولد بالري وتفقه على أبي حامد الأسفراييني وأبي عبد الله الحلبي وأبي طاهر الزيادي وسهل الصعلوكي ودرس ببزورد ومات بها سنة ثمان وأربعين غن نيف وتسعين سنة .

قال ابن الصلاح رحمه الله: رأيت له كتاباً سماه المناقضات مضمونه الحصر والاستثناء منه قريب من

أبي حامد في كتاب له يسمى المناقضات: من اشترى شيئاً شراءً صحيحاً لزمه الثمن إلا في مسألة واحدة وهي المضطر يشتري الطعام بثمن معلوم فإنه لا يلزمه الثمن، وإنما تلزم قيمته، ذكره أبو علي الطبري، واحتج له بأن النبي ﷺ «نهى عن بيع المضطر»^(١) قلت: وهذا فيه نظر، فإن المضطر إن تمكن من أخذ الطعام قهراً والحالة هذه - فعدل إلى الشراء لزمه المسمى - ولو زاد على ثمن المثل - بلا خلاف كذا صرح بنفي الخلاف فيه الرافعي.

ويتجه أن يخرج [فيه]^(٢) خلاف من الخلاف في الإكراه على قتل أحد الرجلين.

وأيضاً فقد أجرى البغوي الخلاف في وجوب المسمى، أو ثمن المثل، فيما إذا وجد ميتة، وطعام الغير فاشتره بالزيادة مع إمكان عدوله إلى الميتة بأن عجز - فالأقيس عند الرافعي، والنووي وصححه القاضي أبو الطيب - لزوم الثمن المسمى أيضاً، لأنه التزمه بعقد لازم. وصحح الروياني أنه لا يلزمه قال: لأنه كالمكروه. قال الرافعي: وهو أقرب إلى المصلحة. وفرق الماوردي بين زيادة تشق على المضطر لإعساره فلا يلزمه وزيادة لا تشق فلا يأتي ما قاله أبو علي إلا على ما صححه الروياني بشرط أن يقول بصحة البيع، وقد قال الرافعي، أنه الذي يفهم من إيرادهم قال ولكن الوجه نصب الخلاف في صحة العقد لمعنى الإكراه. وفي تعليق الشيخ أبي حامد ما بينه وبه صرح الإمام فقال: «الشراء بالثمن الغالي هل يجعله مكرهاً حتى لا يصح الشراء منه، فيه وجهان أقسهما المنع. انتهى كلام الرافعي مختصراً، وقوله: أقسهما المنع تابع فيه الإمام فإنه قال هكذا. قال في النهاية ولعله في ذلك حالٍ عنه لا حاكم بأنه أقيس [وهكذا]^(٣) كلام الفناكي، وقوله: «إن هذا الشراء صحيح» صريح في الرد على الرافعي لأنه قال بصحة الشراء - مع إلزام القيمة - وعزاه إلى أبي علي الطبري، وكلام الرافعي يقتضي أنه من يلزم القيمة يجعل المشتري مكرهاً والبيع فاسداً، ولو كان كذلك لقليل لأبي علي

تلخيص ابن القاضي في المعنى ابن قاضي شهية ١ / ٢٢٢، ابن السبكي ٣ / ٧، هداية العارفين ١ / ٧٧، معجم المؤلفين ١ / ٢٠٧.

(١) أحمد في المسند ١ / ١١٦، أبو داود في السنن ٣ / ٢٥٥ في كتاب البيوع / باب في بيع المضطر حديث (٣٣٨٢).

(٢) سقط في «ب».

(٣) في «ب» وهذا.

الطبري: ما ذكرت من الاستثناء غير مستقيم، لأن صحة البيع مع عدم لزوم الثمن - مما لا يجتمعان، وما ذكره من الحديث - رواه أبو داود من حديث علي كرم الله وجهه - وفي سنده مقال وبتقدير ثبوته. قال الخطابي: «يحتمل أن يعني - بالمضطر - المكروه» وهذا يؤيد ما ذكره الإمام والرافعي، قال: «ويحتمل أن يعني به من باع في ضرورة. من دين ركه أو نحو ذلك - فلا يباع - من حيث المروءة - لكن يعان، أو يقرض ويستهمل وفي هذه الحالة إن يبيع، صح وكان مكروهاً» قلت: ويكون بيع المضطر، مصدراً مضافاً إلى المفعول، أي لا يباع المضطر بل يبذل له الطعام مجاناً - كما هو وجه لأصحابنا - لأن البذل واجب فلا يؤخذ عليه عوض أو يقرض ويستهمل كما قال. أو يقال: المضطر من لا يتحمل حالة التأخير إلى مماكسة البيع، لمسيس [الجوع]^(١) فلا يجوز أن يباع - ويؤخر الطعام عنه إلى تقرير الثمن - بل يبادر إلى إطعامه [أو]^(٢) حاله لا تتحمل التأخير، ثم إذا أطعمه تجب القيمة، وقال القاضي أبو الطيب: لا يجب العوض هنا. وسواء وجب العوض أم لا فالقول بهذا الاحتمال فيه أخذ للحديث على ظاهره، وفي الحديث إرشاد إليه، فإن لفظه أن علياً رضي الله عنه قال: سيأتي على الناس زمان عضوض، بعض الموسر على ما في يديه - ولم يؤمر بذلك قال الله تعالى: ﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾ ويبيع المضطرون وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر. هذا لفظ أبي داود عن علي كرم الله وجهه وسياقه يشهد لتحريم أن يباع المضطر - كما أولناه - فإن ضم إليه عدم لزوم العوض - كما قال القاضي أبو الطيب كان أوفق للظاهر وللسياق.

[قاعدة]^(٣): لا يتوالى ضمان عقدين في شيء واحد. وهذه القاعدة ذكرها الأصحاب - عند الكلام على بيع المبيع قبل القبض. فإنهم عللوا منعه من حيث المعنى بشيئين. هذا أحدهما ووجهه بأن المبيع مضمون على البائع للمشتري وإذا نفذ المبيع منه، صار مضموناً عليه للمشتري. الثاني: فيكون الشيء الواحد مضموناً له وعليه في عقدين، قال إمام الحرمين في «النهاية» ولا حاجة إلى هذا - مع الخبر - يعني أن الاعتماد في منع بيع ما لم يقبض - على الأخبار لا المعنى. وقال بعد ذلك بيسير: «الغالب على هذا الأصل [التعبد]^(٤) وتبعه الرافعي - حيث قال: «والاعتماد على الأخبار واختاره الشيخ الإمام الوالد رحمه الله في باب الرهن من شرح المهذب. واعترض على هذا

(٣) سقط في «ب».

(٤) في «ب» البعيد.

(١) في «ب» للمجوع.

(٢) في «ب» إذ.

المعنى بأن المعنى بكونه من ضمان البائع - أنه لو تلف انفسخ البيع وسقط الثمن - فلم لا يجوز أن يصح البيع ثم لو تلف عند البائع ينفسخ البيعان، ويسقط الثمنان، وتبين أنه هلك على ملك من هلك في يده. ورده ابن الرفعة: بأن مراد الأصحاب بتوالي الضمانين - أنه لو هلك لا ينقلب إلى ملكه قبل التلف.

قلت: وهذا أشار إليه الإمام في النهاية قال ابن الرفعة: وحينئذ يكون قبل ملكه منقلباً إلى ملكه وملك بائعه في آن واحد وذلك محال وإلى هذا الإشارة بقول الشيخ الإمام في شرح المنهاج في توضيح هذه القاعدة ما نصه: «وقد يتلف قبل القبض، فيقدر انقلابه من ملك المشتري الثاني، إلى [ملك]»^(١) المشتري الأول، ومنه إلى البائع - قبل التلف - ويستحيل ملك الشخصين في زمن واحد.

قلت: وقد يقال ان انقلابه إلى ملك البائع الأول، يسبق إلى ملك البائع الثاني لأن ملك الثاني مرتب على ملك الأول، فلم يلزم اجتماع مالكين في آن واحد، ثم ما ذكره ابن الرفعة والشيخ الإمام - من أن منع توالي الضمانين لكونه يؤول إلى اجتماع مالكين في آن واحد، لم أر التصريح به لغيرهما والذي اقتصر عليه، أكثر من وقفت على كلامه من الأصحاب - ما ذكرناه من كونه يصير مضموناً له، وعليه عبارة الإمام في «النهاية» وذكر الفقهاء - في ضبط المذهب - أن الضمانين لا يتواليان وعنوا به أنا لو قدرنا نفوذ بيع المشتري قبل القبض - لكان مضموناً على البائع الأول للمشتري، ثم يكون مضموناً على المشتري الأول للمشتري الثاني. انتهى.

فالذي أفهمه من توالي الضمانين، أنه لا يورد عقد ضمان، على عقد ضمان - قبل لزومه واستقراره - لما يؤدي إليه من صيرورته مطالباً ومطالباً في شيء واحد.

ثم ينشأ التردد في إجارة المبيع قبل القبض، فالراجح - عند الغزالي - الصحة، لأن مورد عقد الإجارة [عين]^(٢) مورد عقد البيع، فلا يكون مطالباً ومطالباً في شيء واحد، لأنه في البيع مطالب بتسليم الرقبة وفي الإجارة بالمنفعة فلم يتحدا، فلم يتوالى ضمانا عقدين في شيء واحد.

وبتقدير القول: بأن المعقود عليه في الإجارة الرقبة - كما هو رأي أبي إسحاق

(١) سقط في «ب». (٢) في «ب» غير.

فليست الإجارة عقد ضمان، والمحدود كونه مطالباً ومطالباً في عقد ضمان والراجح - عند المعظم - عدم الصحة لضعف الملك - ولأن التسليم فيها مستحق كما في البيع - ومن ثم أيضاً منع ابن سريج - فيما نقله الرافعي عنه أن يؤجر المستأجر العين المستأجرة من أجرها، محتجاً بأن المكري مطالب بالتسليم - مدة الإجارة - فإذا اكترى ما اكترى، كان مطالباً ومطالباً في عقد واحد وذلك لا يحتمل إلا في حق الأب والجد في مال الصغير، والأصح الجواز - لا لمنع هذه العلة، بل للقياس على بيع المبيع من بائعه - قيل قبضه - فإننا نقدر أن المستأجر ملك كل المنفعة دفعة على الصحيح.

وصورة المسألة: الإجارة بعد تسليمه العين المأجورة، أما قبله فقال القاضي أبو الطيب في التعليقة: المذهب منعه من المكري والأجنبي، وصحح النووي صحة إجارته للمؤجر، ثم الذي نقله القاضي أبو الطيب في التعليقة عن ابن سريج أنه يجوز [اكتراؤها]^(١) من المكري وغيره قبل التسليم وقد يقال كيف يجوز ابن سريج اكتراؤها من المكري قبل قبضها^(٢)، وهو ما نقله عنه الرافعي، وقد تكلمت على هذا السؤال في كتابي المسمى «منع المشاجرة في بيع العين المستأجرة».

إذا عرفت هذا فقد قال [ابن الرفعة]^(٣) في مسألة الإجارة من الأجر: لو علل المنع بتوالي الضمانين لكان أقوى من كونه مطالباً ومطالباً. قال: وإنما قلت ذلك بناء على أن المستأجر يملك كل المنفعة دفعة على الصحيح - فإنه إذا كان كذلك اقتضى أن العين لو تلفت لعادت إلى ملك الأجر - قبل التلف - وإذا استأجرها وتلفت، اقتضى أن تعود المنافع إلى ملك أجرها وحينئذٍ تصير مملوكة له، ومملوكة لمؤجره أو منتقلة وعائدة إليه وهو محال «انتهى».

وهو كلام قوي - على أصله - في تفسير توالي الضمانين، مما فسره إلا أن دعواه في استحالة كونها منتقلة وعائدة إليه - ممنوعة، ثم يقال له: أين الضمان في الإجارة وكأنه لا يعني بالضمان كونها عقد ضمان، بل نحو ما ذكره القاضي أبو الطيب في «التعليقة» حيث قال: وقال أبو العباس بن سريج: يجوز أن يكريها من المكري وغيره لأن قبض الدار المستأجرة لا تنقل الضمان بدليل أنها إذا انهدمت في يد المكري، كان الضمان على المكري - دونه - انتهى.

ومن فروع القاعدة - على ما فهمه ابن الرفعة والشيخ الإمام - المسألة التي

(١) في «ب» اقراؤها. (٢) في «ب» زيادة القاضي أبو الطيب ومنعه بعده. (٣) سقط في «ب».

[قبلها] (١) ونقلها الرافعي - في الباب الثاني من الضمان - عن الأستاذ أبي منصور . وهي : ما إذا قال [للمضمون له] (٢) بعث منك هذا العبد بما ضمنته عن فلان . قال الرافعي : ففي صحة البيع وجهان - حكاهما الأستاذ أبو منصور البغدادي . انتهى .

وقد يستشكل وجه المنع ، قال ابن الرفعة : ولعل مأخذه تناقض الأحكام فإن مقتضى الصحة دخوله في ملك المشتري ، الذي هورب الدين ، بدلاً عن دينه ، الذي هو في ذمة الضامن ، وعند ذلك يحكم ببراءة الأصيل ، وعند الحكم بها يقدر أن ما حصلت به البراءة ، فقد دخل في ملك المضمون عنه - قبل دخوله في ملك رب الدين ، وملك المضمون عنه بمجرد البيع ، والشيء الواحد لا يقتضي إثبات ملكين على مملوك واحد - باعتبار كله لا باعتبار بعضه . انتهى .

قلت : والصواب أن دخوله في ملك الأصيل ، يسبق دخوله في ملك رب الدين فلم يجتمع مالكان على شيء واحد .

ومنها : الرهن والهبة قبل القبض ، رجح الشيخ الإمام صحتهما ، ورجح الرافعي والنووي فسادهما ، ومن الأصحاب من فرق بين أن يكونا مع البائع أو غيره ، ومن فرق بين ما قبل نقد الثمن وبعده ، وادعى الشيخ الإمام ، في باب الرهن من «شرح المهذب» أن تصحيحه لهما ناشىء عن اختياره [البعيد] (٣) واعتماد الخبر دون المعنى . في بيع المبيع قبل القبض ، وقد يقال : لو كان ما علل به - من اجتماع مالكين - صحيحاً لما جازت الهبة ، ولا امتنع الرهن ، لأن الهبة تنقل الملك ، والرهن لا ينقله ولا قائل بذلك ، فإن من جوز الرهن قبل القبض جوز الهبة ومن منع فلا يفصل [بينهما] (٤) .

قاعدة : المثلي مضمون بمثله ، والمتقوم بالقيمة (٥) . واستثنى من المثلي مسائل : منها : لبن المصراة . واعتذر الشيخ الإمام رحمه الله بأن إعطاء الثمن ليس من باب المعاوضات فلا استثناء .

ومنها : الماء فإنه مثلي - على ما جزم به الرافعي في الغصب - ولا اعتبار بإيهام عبارته في باب إحياء الموات أنه متقوم . ثم إذا تلف الماء في مفازة وظفر به صاحبه في

(١) سقط في «ب» .

(٤) في «ب» فيهما .

(٢) سقط في «ب» .

(٥) روضة الطالبين ٥ / ٨ ، الأشباه والنظائر ٢٠٠ / ١٨٠ .

(٣) في «ب» تعبد .

موضع لا قيمة للماء فيه فإنه يطالبه بقيمة [الماء في] (١) المفازة. فإذا اجتمعاً في تلك المفازة أو مثلها ففي وجوب رد المثل، واسترداد القيمة وجهان فعلى القول بعدم الوجوب يقع الاستثناء، وعلى القول بالوجوب وهو ما جزم به صاحب التمهة - لا استثناء والقيمة [إنما هي] (٢) للحيلولة.

ومنها: [إذا] (٣) تراضياً على أخذ قيمة المثلي - مع وجوده - فوجهان أصحهما - عند الوالد رحمه الله - الجواز لكنه أشار إلى أنه لا يستثنى لأنه يعلل الجواز بأنه اعتياض عما ثبت في الذمة من المثل.

ومنها: لو وجد المثل بأكثر من ثمن المثل، فالمرجح - عند النووي - وبه جزم الشيخ أبو إسحاق - العدول إلى القيمة، لكن رجح الوالد رحمه الله أنه لا يعدل. ومنها: اللحم فإنه يضمن بالقيمة - كما صححه الرافعي وغيره في باب الأضحية - مع أنه مثلي.

ومنها: الفاكهة - فإنها مثلية - على ما اقتضاه تصحيح المشايخ الثلاثة: الرافعي والنووي والوالد - في باب العصب، والأصح أنها تضمن بالقيمة. ومنها: المقبوض بالبيع الفاسد.

أطلق أكثر الأصحاب - منهم الرافعي - أنه يضمن بالقيمة، وحكى الماوردي وجهاً فيما إذا كان مثلياً أنه يضمن بالمثل، قال: ولكن الأصح أنه يضمن بالقيمة وإن كان مثلياً لأنه لم يضمنه وقت القبض بالمثل، بل بالعوض، بخلاف العصب. وطرده في المقبوض بالسوم، والتحالف بعد هلاك المبيع، وكل عقد مفسوخ فزعم أن المثلي يضمن - في الكل - بالقيمة. لكن ذكر الشيخ الإمام رحمه الله في «شرح المنهاج» في باب حكم المبيع قبل القبض أن الصحيح - الذي نص عليه الشافعي في مواضع [من] (٤) الأم وغيرها، واقتضاه القياس - خلاف ما قاله الماوردي وأجاب عما قاله الماوردي [بأن الضمان] (٥) بالعوض زال بالفسخ، وصار كما لو لم يرد عليه عقد.

ومنها: المستعار - إذا قلنا بالأصح وهو أنه يضمن بقيمة يوم التلف - وكان مثلياً ضمن بالقيمة، صرح به صاحب المهذب والماوردي ولكنه منعه الشيخ الإمام.

(١) سقط في «ب».

(٣) في «ب» لو.

(٢) سقط في «ب».

(٤) في «ب» في.

(٥) في «ب» في أن الضمان.

فصل

ويستثنى من المتقوم مسائل:

منها: إذا اقترض متقوماً، فالأصح أنه يرد مثله في الصورة، إلا في نحو الجوهر والحنطة المختلطة بالشعير - إن جوزنا قرضهما - فإنهما يضمنان بالقيمة صرح به الماوردي، ونقله عنه الوالد رحمه الله في «شرح المنهاج» وصوبه.

ومنها: من عجل الزكاة، وثبت الاسترداد إلى آخر الحول، والمعجل تالف، ضمنه بالمثل - وإن كان متقوماً - صححه الشيخ الإمام ورد جزم الرافعي بأن المتقوم يضمن بالقيمة.

ومنها: لو صار المتقوم مثلياً كمن غصب رطباً - وقلنا: إنه متقوم - فصار تمرّاً وتلف.

وقال العراقيون: يضمن مثل التمر، وقال الغزالي: يتخير بين مثل الثمن وقيمة الرطب وقال البغوي: إن كان الرطب أكثر قيمة لزمه قيمته وإلا لزمه المثل قال الوالد رحمه الله: وهو أشبه.

قاعدة: قال ابن القاص: كل ما جاز بيعه فعلى متلفه القيمة^(١). واستثنى المرتد ووافقه القفال، وضم - إلى المرتد - المستحق قتله في المحاربة. قلت: والذي أفهمه من لفظ القيمة - هنا - الضمان، والمعنى أن متلف ما يجوز بيعه يضمنه بقيمته إن كان متقوماً وبمثله إن كان مثلياً - لا خصوص القيمة المقابلة للمثل - والإلزام أن يضمن متلف المثل المتقوم، ولا يقول بهذا أحد، وسنحكي عن ابن الرفعة ما يقتضي أنه فهم خلاف هذا.

فصل

وما لا يجوز بيعه فلا قيمة على متلفه.

قاله ابن القاص، والقفال أيضاً وعزاه ابن الرفعة في البيع من المطلب إلى الجمهور ولمعترض أن يورد على القفال حبة الحنطة فإنه أوجب على متلفها مثلها - مع أن بيعها لا يجوز وهذا الاعتراض جار على ما فهمناه من أن المعنى بالقيمة هنا عوض المتلف، قيمة إن كان متقوماً، ومثلاً إن كان مثلياً. ومنع ابن الرفعة ورود هذا على

(١) المنشور ٣ / ١٠٧.

القفال - زاعماً أنه وافق على عدم إيجاب القيمة لعدم إمكانها بخلاف المثل .

يعني فاستمر قوله : لا قيمة على متلفه ، لأن الواجب - هنا - المثل لا القيمة إذ لا قيمة . وهذا يقتضي أنه فهم أن المعنى بالقيمة مقابل المثل ، وقد قلنا : إنه لا يستمر ويلزم عليه أن يضمن - ما يجوز بيعه من المتلفات . . . بالقيمة ولا قائل به والذي أعتقده أن المراد بالقيمة هنا العوض ، وحبية الحنطة لا تضمن - عند الجمهور - لأنها لا تباع فلا عوض لها ، وهي جارية على القاعدة وخلاف القفال - فيها - لا يرد على ابن القاص .
واتباع القفال له «في شرح التلخيص» لكونه يجري معه على كلام الأصحاب وليس له أن ينقض عليه اجتهاده في نفسه .

قاعدة : الرهن أمانة في يد المرتهن [غير مضمون] (١) .

قال الشيخ أبو حامد : والمحامي : إلا في ثمان مسائل : قلت : وهي أكثر .

فمنها : إذا رهن المغضوب من الغاصب الأصح أن حكم الضمان باق .

ومنها : المرهون إذا تحول غصباً .

ومنها : المرهون إذا تحول عارية .

ومنها : المقبوض على السوم إذا تحول رهناً .

ومنها : المقبوض بالبيع الفاسد [إذا تحول رهناً] (٢) .

ومنها : المبيع المقابل فيه ، إذا رهنته منه قبل القبض .

ومنها : إذا خالعهما على شيء ثم رهنته منها قبل القبض .

قاعدة : كل مرهون لا يسقط الدين بتلفه .

قال الإمام في «النهاية» إلا في مسألة واحدة - على وجه - وهي :

ما إذا شرط كون المبيع نفسه رهناً بالثمن ، وقلنا : يصح الشرط ، فإن المبيع على

هذا يكون مرهوناً عند البائع ، مضموناً عليه بحكم العقد ، فإن ضمان العقد لا يزول إلا

بالقبض .

قال الإمام : ولا يتصور - على مذهبنا - مرهون يسقط الدين بتلفه إلا هذا ولكن لا

يسقط بسبب تلف الرهن - من حيث كان رهناً - بل بتلف المبيع من حيث كان مضموناً

على البائع . انتهى . وتبعه الغزالي في البسيط .

(١) سقط في «ب» .

(٢) سقط في «ب» .

قاعدة: فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه^(١). قال القاضي الحسين:
إلا ما شذ عن ذلك وهو عقد الشركة إذا كانت صحيحة فعمل كل واحد منهما في مال
صاحبه. لا يكون عمله مضموناً وإذا كانت فاسدة يكون مضموناً وعكس هذا المسابقة على
الخيال أو الرمي صحيحها يكون مضموناً بخلاف فاسدها.
قال ابن الرفعة: والمقبوض في الهبة الفاسدة مضمون - على وجه - بخلاف
الصحيحة.

قلت: ومسائل أخرى:

منها: صحيح الوديعة لا ضمان فيه على المودع، ولو أخذها من صبي أو مجنون
ضمن.

ومنها: إذا قال: قارضتك على أن جميع الربح لي - وقلنا: هو قراض فاسد، لا
يستحق شيئاً على الأصح - وإن ربح - وفي القراض الصحيح يستحق المسمى
فصحيحها مضمون بخلاف فاسدها في هذه الصورة.

ومنها: لو عرض العين المستأجرة على المستأجر، فامتنع من [تسلمها]^(٢) إلى أن
انقضت المدة، استقرت الأجرة، ولو كانت الإجارة فاسدة لم تستقر صرح به صاحب
التهذيب.

ومنها: إذا نكح امرأة نكاحاً صحيحاً، وماتت من الولادة، لم يضمها - بلا
خلاف - ولعله إجماع - ولو كان النكاح فاسداً، ففي ضمانها قولان في البحر.

فائدة: ليس مرادنا - من قولنا: الفاسد كالصحيح في الضمان أنه يجب فيه
المسمى كما في الصحيح، بل أنه مثله في أصل الضمان، فيجب - في الإجارة
الفاسدة - أجرة المثل ونحو ذلك، لا خصوص المسمى.

فلا يجب المسمى في شيء من العقود الفاسدة إلا في مسألة واحدة وهي ما إذا
بذل الكافر مالاً على الدخول في حرم مكة فإن الإمام لا يجيبه فإن فعل فالصالح فاسد،
فإن فعل أخرج وثبت العوض المسمى بخلاف الإجارة الفاسدة فإنه إنما ثبتت فيها أجرة
المثل، فإنه هنا استوفى في العوض وليس لمثله أجرة وإن دخل - ولم ينته إلى الموضع
المشروط - وجبت الحصة من المسمى.

(٢) في «ب» تسليمها.

(١) الأشباه والنظائر ٢٨٣، نختصر قواعد العلاني ١ / ٣١٥.

قاعدة: المفلس لا يلزم بتحصيل ما ليس بحاصل، ولا يمكن من تفويت ما هو حاصل ويستثنى من الأول: ما إذا لزمه دين - وهو عاصي بسببه - فإنه يلزمه الاكتساب لوفاؤه، على ما ذكره أبو عبد الله الغزالي.

قاعدة: قال ابن الصباغ في الشامل في باب التفليس بعدما ذكر أن المفلس إذا باع نخلاً وأطلعت وأفلس المشتري قبل تأبير النخل فرجع البائع في الأصول هل يتبعها الطلع فيه قولان: أحدهما يتبع كما يتبع في المبيع والثاني: لا والفرق أن البيع يصدر بالاختيار بخلاف فسخ البيع ما نصه قال أصحابنا كل موضع أزال ملكه باختياره على سبيل العوض تبع الطلع، وكل موضع أزال ملكه بغير اختياره فهل يتبع فيه قولان كالرد بالعيب وقد ذكر الرافعي والمتأخرون معنى هذا أيضاً.

فائدة: كل دين مستقر ثابت في الذمة تجوز الحوالة عليه إلا الإبل الثابتة في الذمة بالجناية. وكل دين غير مستقر لا تجوز الحوالة عليه إلا الثمن في مدة الخيار.

قاعدة: أصح القولين أن حجر المفلس حجر مرض لا سفه ولا رهن والقول بأنه حجر رهن: استنبطه الوالد رحمه الله وخرجه وليس منصوصاً ولا نعي - بقولنا: إنه حجر مرض ثبوت أحكام حجر المرض كلها وكذلك في كل ما يغلب فيه أحد الجانبين على الآخر كقولنا: الظهار طلاق أو يمين واليمين المردودة إقرار أو بينة وأشباه ذلك.

ولو صح لك هذا - هنا - أن المريض يسوغ له الإقدام على التصرف ويحكم بصحة تصرفه ظاهراً ولا خلاف أن المفلس ممنوع من التصرف وإن قيل بتنفيذه فيما بعد. فإن قلت: فإذا كان كذلك، فلا فائدة في هذه القاعدة وأمثالها إذ لا فائدة غير إجراء الأحكام على قضية قاعدتها.

قلت: قال الشيخ الإمام - فيما عمله من تكملة شرح المهذب: بل فائدته معرفة حقيقة ذلك الشيء، وسره والمقصود به. قال: والفقهاء يعلم أن الشئيين المتساويين - في الحقيقة وأصل المعنى - قد تعرض لكل منهما عوارض تفارقه عن صاحبه وإن لم تغير حقيقته الأصلية، فالفقيه الحاذق يحتاج إلى [تيقن]^(١) القاعدة الكلية في كل باب، ثم ينظر نظراً خاصاً في كل مسألة ولا يقطع شوقه عن تلك القاعدة حتى يعلم «هل تلك المسألة يجب سحب القاعدة عليها أو تمتاز بما [ثبت]^(٢) له تخصيص حكم - في زيادة

(١) في «ب» أن ينص.

(٢) في «ب» يثبت.

أو نقص - وفي هذا تفاوت رتب الفقهاء، فكم من واحد متمسك بالقواعد - قليل الممارسة للفروع وماخذها يزل في أدنى المسائل، وكم [من] (١) آخر مستكثر في الفروع ومداركها قد أفرغ جمام ذهنه فيها - غفل عن قاعدة كلية، فتخبط عليه تلك المدارك وصار حيران، ومن وفقه الله بمزيد [من] (٢) العناية - جمع له بين الأمرين، فيرى الأمر - رأي العين - انتهى كلامه ذكره في باب التفليس.

قاعدة: [كل] (٣) ما لو صرح به أبطل فإذا أضمره كره. ومن ثم يكره تزويج امرأة بقصد الطلاق - عند الإحلال لزوج آخر وهل يكره قصد إقراض - المشهور أنه يرد بأكثر مما اقترض فيه وجهان.

تنبيه: ذكر الشيخ الإمام الوالد رحمه الله هذه القاعدة في شرح المنهاج في مسألة التحليل وقال: ينبغي أن لا تؤخذ على إطلاقها، فإن مثل بيع الجمع بالدرهم وشراء الخبيث بها لا يكره.

قال وقد يقال: إذا احتج الأصحاب بأن الله تجاوز عن حديث النفس (٤) لعدم البطلان فينبغي أن لا تثبت الكراهة أيضاً. لكننا نقول: هذا الحديث - وإن احتج به الأصحاب ففيه ما لم يتكلم أو يعمل فإن كان المقصود - ما لم يتكلم بالذي حدثت به نفسها أو يعمل به - فيصح الاحتجاج به.

وإن أخذ مطلقاً - فقد يقال: إن هذا حديث نفس - قارنه عمل - كما إذا التقى المسلمان بسيفهما أثم القاتل لصدور حرصه على القتل - وإن لم يحصل ما حرص عليه ولكن قارن حرصه عمل هو وسيلة إليه، وهنا قارن حديث النفس عمل، لكنه ليس وسيلة إلى الحرام بل إلى الخلاص عنه فلم يحرم وأما الكراهة: فإن قصد بتلك الحيلة معنى المفسدة المنهي عنها شرعاً فتقوى الكراهة، وإلا فلا، ومسألة الخبيث من القسم الثاني. هذا كلام الوالد رحمه الله.

(١) سقط في «ب».

(٢) سقط في «ب».

(٣) سقط في «ب».

(٤) يشير إلى ما أخرجه البخاري ومسلم رحمهما الله إن الله تجاوز عن أمتي ما وسوست به صدورها ما لم تعمل به أو تتكلم.

البخاري ٥ / ١٦٠ في العتق / باب الخطأ والنسيان (٢٥٢٨).

قاعدة: كل خيار يرجع إلى الحظ والمصلحة، يجوز التوكيل فيه، وكل خيار يرجع إلى الإرادة والشهوة لا يوكل فيه وفيما تردد بينهما تردد فمن الأول: خيار الشرط والعيب والخلف. ومن الثاني: خيار من أسلم على أختين أو أكثر من أربع. ومن الثالث: خيار الرؤية - على القول بتجويز بيع الغائب.

قاعدة: كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة. وفي وجه - حكاة الإمام، والغزالي - والروائي - أن الواجب عدم المفسدة فإذا استوت المصلحة والمفسدة لم يتصرف على الأول، ويتصرف على الثاني وفيها مسائل: منها: إذا استوى في نظره المصلحة والمفسدة في أخذ الشقص المشفوع وتركه لليتيم ففي أخذه الوجوب وهو أغربها - والجواز، والتحرير.

ومنها: وهي مما يرد نقضاً - إذا شرط في البيع الخيار لأجنبي لم يلزم الأجنبي رعاية الحظ، قال الرافعي: هكذا ذكروه. ولناظر أن يجعل شرط الخيار إنما ما إذا جعلناه نائباً عن العاقد.

ومنها: إذا جن المكاتب - وله مال - قال الأصحاب: يؤدي الحاكم عنه النجوم وقبده الغزالي بما إذا كانت الحرية مصلحته، بخلاف ما إذا كان يضيع بالعتق وحاول الرافعي وابن الرفعة ببقية كلام الأصحاب على إطلاقه، وإبقاؤه على إطلاقه تكون صور كون العتق مفسدة واردة نقضاً على القاعدة.

والرافعي قال: إن القيد قليل الفائدة - مع قولنا: إن السيد إذا وجد له ما لا يستقل بأخذه، إلا أن يقال: إن للحاكم منعه من الأخذ - والحالة هذه وقال ابن الرفعة: لو قيل: للحاكم منعه لكان قليل الفائدة أيضاً لأن السيد حينئذ يتمكن من الفسخ. فيسترجع المال والعبد، ويتمكن من عتقه يعني عتقاً يصادفه لا مال معه، وإلا فهو يتمكن من العتق دائماً فيقع فيما منه فررنا قال: فيصح إذا ما قاله الأصحاب. قلت: ولما منع أن يمنع جواز عتقه - والحالة هذه - ويقول: إذا منعه الحاكم من الأخذ لم يقدر على غير الفسخ الموجب لبقاء العبودية - التي هي الآن مصلحة أما العتق - حيث لا ضرر - فلا، ولكن هذا لا نجد في كلام أكثر الأئمة مساعداً عليه غير ما في حفظي عن شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام: [إن] (١) من أعتق العبد - في زمن الغلاء المفرط - إذا أدى إلى ضيعته - لا

(١) في «ب» من أن أعتق.

يجوز ولا أعرف للشيخ عز الدين سلفاً في ذلك، إلا أن يكون هذا القيد الذي ذكره الغزالي هنا.

ومنها: إذا اتفق في ماله فرضان في نصاب - كالمائتين - فيها أربع حقائق وخمس بنات لبون، وهما موجودان عند المالك فالمذهب وجوب الأغبط للمساكين وقال ابن سريج: لا يجب، بل يستحب قال: «إلا أن يكون ولي يتيم فيراعي حظه».

قلت: فعلى هذا يأخذ المتصرف للمساكين غير الأغبط - وهو خلاف مصلحتهم - لمعارضة مصلحة يتيم معين، فكان وجوب التصرف بالمصلحة مقيداً بعدم المعارض.

قاعدة: ما لا يستحق بالشيء، لا يستحق به ذلك الشيء. ذكرها القاضي الحسين، والرافعي، وغيرهما في باب الشفعة، ومن ثم لو كان بعض الدار وقفاً، فباع صاحب الطلق منها نصيبه، لم يكن للموقف عليه الشفعة على الأصح - وإن قلنا: إن الموقف عليه يملك الموقف وأنه يقبل القسمة.

ومن أصحابنا من علل المنع بأن الموقف عليه لا يملك، وأن الوقف لا يفرز بالقسمة عن الطلق، ولكن قضية إيراد الرافعي ترجيح العلة التي جعلناها قاعدة.

ولما ذكر القاضي القاعدة، خرج عليها فرعاً - في جارية نصفها قن، ونصفها أم ولد - نقله عنه الشيخ الإمام في شرح المنهاج وتكلم عليه.

ومن فروع القاعدة - أيضاً دار ثلثها ملك لزيد وثلثها ملك لعمرو، وثلثها وقف على خالد، فباع أحد المالكين نصيبه. هل تثبت للأخر الشفعة، قال الوالد رحمه الله: ينبغي أن يقال إن جوزنا قسمة الوقف عن الملك وهو اختيار النووي - ثبت لانتفاء العلة التي ذكرها القاضي، ولأنه ملك وإن لم نجوزه - وهو المشهور - فلا شفعة لعدم توقع الضرر بالمقاسمة.

قلت: وإن أثبتنا الشفعة فيحتمل أن تثبت له الشفعة في الثلث كله، ويحتمل أن تثبت في السدس.

وقد نازع ابن الصباغ في صحة العلة ونقضها ابن الرفعة، فصاحب الجزء الكبير يأخذ بالشفعة - دون صاحب الجزء الصغير - وبالعكس.

قاعدة: قال الشيخ أبو محمد - فيما نقله عنه ولده الإمام في النهاية: «كل ما لا

يؤخذ في مقابلة الدين إلا [معاوضة^(١)] فلا تجوز الحوالة عليه وكل ما يؤخذ استيفاء - من غير احتياج إلى الرضى - تجوز الحوالة عليه [إن^(٢)] كان ديناً، وكل ما يجوز استيفاؤه ولكن يشترط فيه الرضى ففي جواز الإحالة عليه خلاف والظاهر المنع .

وقال العراقيون: كل ما هو من ذوات الأمثال [يجوز إحالة الدين فيه على مثله، وما ليس من ذوات الأمثال^(٣)] - إذا فرض ديناً مع اتحاد الجنس والنوع فهل تصح الإحالة عليه؟ فيه وجهان .

قاعدة: كل ما لو قارن لمنع فإذا طرأ فعلى قولين . كما لو أسلم فيما يعم، فانقطع في محله ففي الانفساخ قولان . وكالفسق فإنه يمنع ولاية الإمامة ابتداء، وإذا طرأ . لم يعزل على الصحيح وتستثنى مسائل:

منها: الرضاع: لو قارن ابتداء النكاح لمنعه، ولو [طرأ^(٤)] لقطعه أيضاً ولا خلاف فيه .

ومنها: العدة، لو قارنت ابتداء النكاح لمنعته، ولو طرأت في أثنائه في وطء الشبهة لم تقطعه، ولا خلاف فيه .

فصل

هذه القاعدة ينقضها شيء، يعده العادون في القواعد، ويندرج فيها شيء يعده آخرون في القواعد .

أما الذي ينقضها فقولهم: كل تصرف يمنع ابتداء الرهن، يفسخه إذا طرأ عليه - قبل القبض - ولم يحكوا - في ذلك - قولين، فلم يطرد دعوى القولين، قال الوالد [رحمه الله^(٥)] في «شرح المهذب» وهذا مطرد - لا ينقضه شيء - ولا يرد أن الأصح عدم الانفساخ بتخمير العصير، وجناية العبد، وإيقاعه، وكذا بموت العاقد عند الرافي والنووي خلافاً للشيخ الإمام . قال الشيخ الإمام: وإنما لم ينقض الرهن لأن كلامنا في التصرفات، لا في كل ما يمنع الرهن .

قال: وأما عكس هذا الضابط فيستثنى منه الرهن من غير قبض - على المنصوص

(١) في «ب» معاوضة .

(٢) في «ب» لو طرأت .

(٣) في «ب» إذا .

(٤) ساقط في «ب» .

(٥) سقط من «أ» والمثبت من «ب» .

وأمر آخر على وجه . وأما الذي يندرج في القاعدة . فإنه قد يغتفر في الدوام ، ما لا يغتفر في الابتداء ومسائلتها كثيرة وهي من أصلها خارجة عن القواعد ، وانظر كيف أتينا بلفظ «قد» التي لا تستعمل غالباً إلا للتقليل وفهمه ابن مالك^(١) من قول سيبويه^(٢) ، وتكون قد بمنزلة ربما قال الهذلي ، قد أترك القرن مصفراً أنامله : كأن أثابه محت بفرصاد كأنه قال : ربما هذا نص سيبويه .

قال ابن مالك : فأطلاقه أنها بمنزلة ربما موجب للتسوية بينهما في التقليل والصرف إلى المعنى . انتهى وهو الصحيح عندي . واعتراض شيخنا أبي حيان^(٣) - رضي الله عنه - بأن سيبويه لم يبين الجهة التي فيها «قد» بمنزلة «ربما» فلا يدل ذلك على التسوية في الأحكام - فيه نظر ، فإن ظاهر كون الشيء بمنزلة الشيء ، والمساواة في الأحكام كلها إلا ما تعين خروجه .

ثم اعترض شيخنا ثانياً بأنه قد يستدل بكلام سيبويه على نقيض التقليل ، وهو التكثير ، لأن الإنسان لا يفخر بشيء يقع منه على سبيل التقليل والندرة ، وإنما يفخر بما

(١) محمد بن عبد الله بن عبد الله بن مالك العلامة الأوحى جمال الدين أبو عبد الله الطائي الحياتي نزير دمشق ولد سنة ثمان وتسعين وخمسائة وقيل ولد سنة ستمائة أو سنة إحدى وستمائة ، قال الذهبي : وصرف همته إلى إتقان لسان العرب حتى بلغ فيه الغاية وحاز قصب السبق وأربى على المتقدمين وكان إماماً في القراءات وعللها وصنف فيها وأما اللغة فكان إليه المنتهى في الإكثار من نقل غريبها واطلع على حواشيتها وأما النحو والتصريف فكان فيه بحراً لا يجارى وحبراً لا يبارى توفي رحمه الله في شعبان سنة اثنتين وسبعين وستمائة ودفن بالصالحية بترية ابن الصائغ .

- ابن قاضي شهبة ٢ / ١٤٩ ، فوات الوفيات ٢ / ٢٢٧ ، النجوم الزاهرة ٧ / ٢٤٣ ، شذرات الذهب ٥ / ٣٣٩ ، الوافي بالوفيات ٣ / ٣٥٩ .

(٢) وهو عمر بن عثمان بن قنبر وسبويه كلمة فارسية معناها رائحة التفاح ولد سنة ١٤٨ هـ في إحدى قرى شيراز ثم انتقل إلى البصرة وأخذ عن الخليل ويونس وأبي الخطاب الأخفش فكان إمام البصريين وله مناظرات مع الكسائي ومن مصنفاته كتابه الشهير المسمى بسبويه في النحو لم يضع قبله ولا بعده مثله . بغية الوعاة ٢ / ٢٢٩ ، وفيات الأعيان ٣ / ٤٦٢ .

(٣) محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان الإمام أثير الدين أبو حيان الأندلسي الغرناطي النُفري نسبة إلى نفرة قبيلة من البربر نحوي عصره ولغويه ومفسره ومحدثه ومقرئه ومؤرخه وأديبه كذا وصفه السيوطي في البغية .

ولد بمطبخشارش مدينة بغرناطة في آخر شوال سنة أربع وخمسين وستمائة ، وله من التصانيف البحر المحيط ، غير ذلك بغية الوعاة ١ / ٢٨٠ (٥١٦) ، شذرات الذهب ١٠ / ١١١ ، حسن المحاضرة ١ / ٥٣٤ ، الدرر الكامنة ٥ / ٧٠ . ابن السبكي ٦ / ٣١ .

يقع منه على سبيل الكثرة، فتكون «قد» هنا بمنزلة «ربما» في الكثرة انتهى . ففهم أن «قد» - في البيت - للتكثير، وهذا ما فهمه الزمخشري^(١) من البيت، وتابعهما الشيخ جمال الدين عبد الله بن هشام^(٢) وزاد فقال في كتابه - المغني - ما نصه: «الرابع - يعني من معاني التكثير - قال سيويه في قول الهذلي: قد أترك القرن مصفراً أنامله . . وقاله الزمخشري في «قد نرى تقلب وجهك في السماء» .

قال: أي ربما نراه، ومعناه تكثير الرؤية ثم استشهد بالبيت «انتهى» .

قلت: وهذا لم يقله سيويه وإنما فهمه عنه أبو حيان وليس جازماً به - كما رأيت - كلامه، بل قاله معارضة لفهم ابن مالك، وهو معارض بفهم ابن مالك وغاية الأمر أن فهم أبي حيان، طابق فهم الزمخشري من البيت وهذا لا يكفي في تسويغ النقل عن سيويه - أنه قال: إن «قد» في البيت للتكثير - مع كون أن كلامه محتملاً، وفهم منه آخر المجتهدين في النحو - وهو ابن مالك - التقليل .
ثم أقول: الحق ما فهمه ابن مالك، فإن الفخر يقع بترك الإنسان قرنه كأن أنامله محت بفرصاد - ولو في وقت واحد .

وقول شيخنا الإنسان لا يفخر إلا بما يصدر منه إلا على سبيل الكثرة - جوابه: أن ذلك فيما يمكن جريانه قليلاً وكثيراً . فلا يفخر بقليله بل بكثيره . وأما ما لا يتفق إلا نادراً فإنه يقع الافتخار منه بالقليل، لاستحالة الكثرة وترك الإنسان قرنه - بهذه الصفة - لا

(١) محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري أبو القاسم جار الله كان واسع العلم كثير الفضل غاية الذكاء وجودة القريحة متفتناً في كل علم معتزلاً قوياً في مذهبه مجاهراً به ولد في رجب سنة سبع وتسعين وأربعمائة وله من التصانيف الكشاف في التفسير والفائق في غريب الحديث وغير ذلك . بغية الوعاة ٢ / ٢٧٩ - ٢٨٠ ، انباه الرواة ٣ / ٢٦٥ ، البداية والنهاية ١٢ / ٢١٩ ، الجواهر المضية ٢ / ١٦٠ ، لسان الميزان ٤ / ٦ ، النجوم الزاهرة ٥ / ٢٧٤ ، وفيات الأعيان ٤ / ٢٥٤ .

(٢) عبد الله بن يوسف بن أحمد بن عبد الله بن يوسف أبو محمد جمال الدين بن هشام من أئمة العربية ولد سنة ثمان وسبعمائة، قال ابن خلدون: ما زلنا ونحن بالمغرب نسمع أنه ظهر بمصر عالم بالعربية يقال له ابن هشام أنحى من سيويه ومن تصانيفه المغني وعمدة الطالب، رفع الخصاصة عن قراءة الخلاصة وغير ذلك .

توفي في ليلة الجمعة خامس ذي القعدة سنة إحدى وستين وسبعمائة .

شذرات الذهب ٦ / ١٩٠ ، الأعلام للزركلي ٤ / ١٤٧ ، الدرر الكامنة ٢ / ٣٠٨ ، مفتاح السعادة

١ / ١٥٩ ، النجوم الزاهرة ١٠ / ٣٣٦ .

يستحيل كونه كثيراً وإنما يتفق نادراً فلذلك يفتخر به لأن القرن هو المقاوم للشخص، فلو فرض مغلوباً - معه - في الغالب، لم يكن قرناً له، [فلا] (١) المرء قرناً إلا عند المقاومة غالباً ثم يفتخر بأنه غلب قرنه .

فنقول: لما كان قوله: القرن يقتضي أنه لا يغلب قرينه لأن هذا شأن القرينين غالباً. موهماً التعارض ثم قضى بأنه قد يغلبه - حملنا ذلك على الندرة، صونا للكلام عن التدافع والتناقض .

وقلنا: المراد تركه تركاً لا يخرج عن كونه قرناً - وذلك هو الترك النادر لثلاثي يكذب آخر الكلام أوله .

ونحو هذا: قول بعض النحاة - في الرد على من ادعى أن «قد» ترد للتقليل مستشهداً بقولهم: «قد يصدق الكذوب، وقد يوجد البخيل» إنما «قد» هنا - للتحقيق، لا للتقليل، والتقليل لم يستفد - في المثالين - من «قد» بل من قولك: الكذوب يصدق، والبخيل يوجد فإنه إن لم يحمل على أن صدور ذلك - منهما - قليل، كان فاسداً، إذ آخر الكلام يناقض أوله . فنقول - كذلك - في قوله «قد أترك القرن . . .» إنما المراد التقليل لأنه إن لم يحمل على التقليل [كذب آخر الكلام أوله] (٢) وهو إثبات أنه قرن - وعند ذلك أقول: قد أطلت الكلام في «قد» وغرضي حاصل بدونها فإن لفظ «الاعتذار» - في قولهم: «يعتذر في الدوام ما لا يعتذر في الابتداء» مبني [على] (٣) أن أصل المؤاخذة به، لولا ورود المغفرة عليه، فمن أدخل في القواعد - قولهم: «قد يعتذر في الدوام ما لا يعتذر في الابتداء» وقولهم: «قد يعتذر الشيء تابعاً، ولا يعتذر أصلاً» - فليس على بصيرة من فهمه، وهو كمن يدخل المعفو عنه - في باب النجاسة - في أقسام الطهارات .

والتحقيق: أن وجود الشيء في الدوام بمنزلة وجوده في الابتداء، إلا ما استثنى والمستثنى لا يكون هو القاعدة. وهنا قسمان: أحدهما: أن يستوي وجود الشيء ابتداءً ودواماً، وهو الأصل وذلك على ضربين: أحدهما: أن يكون ذلك جزءاً، نحو قطع نجاسة الماء القليل بطريان الكثرة عليه وقطع النكاح بطريان الرضاع المحرم، وكذا وطء أبيه، أو ابنه زوجته بشبهة، وبوطئه هو أمها أو ابنتها بشبهة، وطريان ملك الزوج للزوجة أو بعضها. وبالعكس وهو كثير جداً. والثاني: أن يكون كذلك ولكن على الأصح من

(١) في «ب» فلا يكون .

(٢) في «ب» أول الكلام .

(٣) في «ب» غير .

الخلاف مثل طريان الكثرة على الماء القليل المستعمل، وطريان الشفاء على المستحاضة في أثناء الصلاة، وطريان الردة - والعياذ بالله تعالى - على المحرم فيبطل نسكه، وطريان قصد المعصية على سفر الطاعة حتى لا يترخص، وعكسه حتى يترخص، وطريان نقصان عدد الجمعة في أثنائها - كما لو انفضوا - فبطل الصلاة، وإذا طولب المولى بالفيئة أو الطلاق، فوطيء ولم ينزع، كما غيب، بل مكث، فالصحيح لاحد لأن الابتداء كان مباحاً وهو أيضاً كثير.

القسم الثاني: أن لا ينزل منزلة الابتداء: وهذا هو الخارج، وهو أيضاً على ضربين أحدهما: أن يكون ذلك جزءاً - وهو قليل - مثل طريان الإحرام والردة وعدة الشبهة على النكاح، وطريان الإسلام على السبي فإنه لا يزيل الملك وطريان اليسار، ونكاح الحرة، والأمن من العنت على حزنكح أمة بالشروط - خلافاً للمزني في اليسار، ونكاح الحرة، وطريان إباق العبد فإنه لا يفسخ البيع - مع كون الإباق يمنع صحة البيع ابتداء، ولو ابتلت الحنطة المرهونة وتعرضت للفساد لم يفسخ عقد الرهن. وإن قلنا: رهن ما يتسارع إليه الفساد باطل، ولورأى المتيمم الماء في أثناء الصلاة أتمها، إن كانت مما يسقط فرضها بالتيمم، وهو مانع في ابتداء الصلاة ولو أسلم عبداً لكافر لم يفسخ عقد البيع، بخلاف ما لو كان مسلماً ابتداء.

وثانيهما: أن يكون فيه خلاف، والأصح أنه لا يترك، وهو أكثر من القسم قبله مثل: القدرة على الماء في أثناء الصلاة، ونية التجارة بعد الشراء، وطريان ملك الابن على زوجة الأب فإنه لا يفسخ به النكاح وإن كان ملك الابن مانعاً من عقد الأب، ومثله إذا تزوج العبد بجارية ولده ثم أعتق، وإذا بنى جداراً ملاصقاً للشارع - مائلاً - فسقط ضمن ما يتولد من سقوطه، وإن مال - بعد أن بناه مستويًا وقبل التمكن من الهدم أو الإصلاح - فالأصح لا يضمن، ولو سفه في الدين - دون المال لم يحجر عليه في الأصح، وإن قلنا: لو قارن ذلك البلوغ اقتضى دوام الحجر، ولو جرت قسمة ثم استحق جزء شائع لم يبطل في غيره على الأصح، لو أراد بعض الشركاء - في الابتداء - أن ينفرد بالقسمة لم يمكن.

إذا عرفت هذا: فكل من عد الاعتقاد في الدوام أصلاً من أصول القواعد فقد أساء الفهم عن الأئمة وأسوأ منه فهماً وأسفه رأياً ونظراً من يعد في القواعد المسائل القليلة التي وقع فيها عكس هذه المسائل، وهو ما دعت إليه الضرورة من اعتقار الشيء في

الابتداء دون الدوام، فإن ذلك مستثنى من القاعدة المشهورة التي أشار إليها الإمام في باب التفليس. وهي أن «ما منع الدوام منع الابتداء». وقد ذكرها الشيخ الإمام رحمه الله في باب التفليس من «شرح المذهب» [فقال] (١): لم أر أحداً من الفقهاء استثنى من هذه القاعدة شيئاً إلا ابن الرفعة فإني سمعته يقول إلا لقراءة تمنع دوام الملك دون ابتدائه.

قال الشيخ الإمام: وهي مسألة مليحة تستفاد في نقض القاعدة على المذهب قال: وألحقت أنا بها الجنون، يمنع دوام أجل الدين على قول ولا يمنع ابتداءه. على ما قاله الإمام، ومثله يأتي في باب الفليس (٢) والتحقيق عدم الاستثناء، أما الجنون والفليس، فالقاطع طريانهما. وأما القرابة فليست مانعة من الملك بل موجبة للعتق بدليل قوله ﷺ «فيشتره فيعتقه» فملك القريب كإعتاقه قاطع لا مانع. انتهى كلام الوالد.

وقد ذكرت - أنا - في كتاب «التوشيح» مسائل غير هاتين، وأنا أسردها ثم أعقبها بذكر مسائل - توهم بعض الطلبة أنها من ذلك - وليس كما توهم. فمنها: هاتان صورتان.

ومنها: إذا زوج عبده بأمته لم يجب مهر، وقيل: يجب ثم يسقط، فعلى هذا يفتقر في الابتداء ما لا يفتقر في الدوام.

ومنها: لو وجب القصاص على رجل، فورث القصاص ولده، قيل: يجب ثم يسقط وقيل: لا.

ومنها: لو أحرم زال ملكه عن الصيد على الأصح ولو اشترى المحرم صح في وجه.

ومنها: لو تكفل بيدن ميت، صح، أو حي فمات انقطعت الكفالة في وجه.

ومنها: على وجه - لو أحرم مجامعاً، انعقد إحرامه صحيحاً، ثم إن نزع - في الحال - صح، وإلا فسد، ولو صدر الجماع في أثناء الإحرام أفسد النسك.

ومنها: إذا أذن لجارية ثم استولدها ففي بطلان الإذن اختلاف بين أصحابنا.

قال الرافعي: واتفقوا على أنه يجوز أن يأذن - ابتداء - للمستولدة فهذا ما أحفظه وأما ما أظن أنه منها، وليس منها فصور.

(١) سقط في «ب».

(٢) في «ب» المفلس.

ومنها: كان شيخنا الحافظ تقي الدين أبو الفتح السبكي يعد منها ما لو تناديا بالبيع متباعدين فإنه يصح.

قال إمام الحرمين: ويحتمل أن لا يثبت لهما خيار المجلس، لأن طريان التفرق قاطع للخيار، فالمقارن يمنع ثبوته قال: ويحتمل أن يقال: يثبت ما دام في موضعهما.

قال ابن العم رحمه الله: فعلى هذا اغتفر في الابتداء ما لو وقع في الدوام لم يغتفر.

قلت: الاحتمال الثاني هو الحق، وفيما ذكره أبو الفتح نظر، فإن هذا ليس بتفريق بل هو مجلسهما، والتفرق عندنا الانفصال عن مجلس العقد. نعم قد يركب منه لغز، فيقال اثنان تعاقدوا البيع، فثبت لهما خيار المجلس - وهما متباعدان - فلما تقاربا وضمهما مجلس مختصر، زال، أو يقال متفارقان، ثبت لهما الخيار، فلما اجتمعا زال.

ومنها: إذا طلع الفجر على الصائم - وهو مجامع - فنزع، صح صومه [ولو جامع] ^(١) في أثناء الصوم بطل.

قلت: ولا يصح عد هذه الصورة فإن المغتفر في الابتداء - النزع فلم يحصل به فطر، وفي الدوام الفطر لا يحصل بالنزع بل بالإيلاج فلم تتحد الصورة وإنما يصح التنظير لو وجدت صورة يغتفر في الابتداء ثم توجد بعينها في الدوام ولا تغتفر.

ومنها: وطء من علق الثلاث على الوطاء، فإن الطلاق يقع في أول الإيلاج، فاعتقر في الإيلاج ابتداء، زمن البينونة، ولم يغتفر دوامه بل يجب النزع ولباحث أن يمنع كون ابتداء الإيلاج محرماً إذ لا يصادف طلبه ولذلك التفات على أن العلة هل هي مع المعلول.

بل أقول: ولو قلنا: إنها مع المعلول، فالعلة نفس الإيلاج لا ابتداءه إلا أن يقال ذات الإيلاج لا ابتداء لها ولا انتهاء وللبحث في ذلك مجال - لسناله الآن.

قاعدة: قال ابن القاص: كل من وجب عليه الحبس بدين فقال صاحب الدين لا

(١) سقط في «ب».

يجبس - وأنا أألزمه كانت الملازمة أحق إلا أن يقول المديون: احبسني وامنعه من ملازمتي، فينظر.

إن كان لا يريد الملازمة خوف الشهرة - بلا ضرر يدخل عليه [في ذلك لم يمنع من ملازمته. وإن كان يمتنع من ذلك لضرر يدخل عليه] (١) في وضوئه وظهره رد إلى الحبس لأن الملازمة تكون في المسجد فإذا طال ذلك ضربته البراز والظهور واستدل على أنه لا يمنع - في القسم الأول - بقوله ﷺ: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته» (٢).

وبتسميته أسيراً - قال الشيخ الإمام - رحمه الله - في باب التفليس من شرح المهذب.

وفي هذا الاستدلال إشارة إلى أن صورة المسألة في حبس العقوبة أما حبس الاستكشاف: فينبغي إذا طلب المديون الحبس وترك الملازمة يجاب - من غير تفصيل -

والرافعي رحمه الله نقل هذا الفرع عن ابن القاص وقال: إن الملازمة أخف ويمكن إلا أن يقول انه تشق عليه الطهارة والصلاة فقد يتوهم من كلامه أن الطهارة على سبيل المثال وأن مشقة الشهرة مثلها. قال الشيخ الإمام: وقد عرفت أن كلام ابن القاص يدفع هذا أو يوهم ويبين أن الملازمة قد تكون أثقل.

قال: وكلام ابن القاص - هذا. يشعر بأن المراد من الملازمة ملازمته في مكان واحد كالمسجد ونحوه وهي قريبة من معنى الحبس وكلام غيره يقتضي أن معناها. أن يكون معه حيث كان - من غير منع من التردد في حاجته - وهي أخف - وإن كان فيها إضجار. والصيمري (٣) قال: ولرب الدين ملازمته بنفسه وبوكيله، وهذا مطلق وكلام ابن القاص مفصل.

(١) سقط في «ب».

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٤ / ٢٢٢ - ٣٨٨ - ٣٨٩ وأبو داود ٤ / ٣١٣ في الأفضية / باب الحبس في الدين (٣٦٢٨) والنسائي ٧ / ٣١٦ في البيوع / باب مظل الغني وابن ماجه ٢ / ٨١١ في الصدقات / باب الحبس في الدين والملازمة (٢٤٢٧) والبخاري تعليقا ٥ / ٦٢ في كتاب الاستقراض / باب لصاحب الحق مقال وأورده الهيثمي في موارد الظمان ص ٢٨٣ في البيوع / باب في المظل (١١٦٤) والحاكم في المستدرک ٤ / ١٠٢ في الأحكام / باب لي الواجد، وقال صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

(٣) عبد الواجد بن الحسين أبو القاسم الصيمري البصري أحد أئمة الشافعية وأصحاب الوجوه حضر مجلس

وقال الففقال الكبير^(١): إذا طلب الحبس ورضي الطالب بالملازمة ولم يحبس لأن الحبس إن كان للاستيثاق وكشف الحال فهو إلى رأي الإمام - يحتفظ به وإن كان للعقوبة فلا حق للمطلوب فيه، وأنه إذا لزم منع من الاضطراب في أموره ولا يمنع مما لا بد منه - من دخول الخلاء ونحوه - ولا يمنع في الحبس أو موضع الملازمة من أن يبيع ويشترى - ويصلي تطوعاً ويعمل العمل من خياطة ثوب أو غيرها.

قاعدة: قال أبو الحسن الفناكي: كل من غضب شيئاً لزمه رده أو رد قيمته إلا في مسألة واحدة وهي: أن يسجر التنور ليخبز فيه قيمة آخر من الخبز فيلزمه قيمة الحطب، [وليس ما غضب]^(٢) ولا قيمة ما غضب. لأنه غضب خبزاً وعليه قيمة الحطب ومن أصحابنا من قال: عليه الخبز. ومنهم من قال: إن عليه أن يسجر التنور ويحميه كما كان.

قلت: وصور الزبيرى - في كتاب المسكت - المسألة بأن يصب عليه آخر ماء فيظفيه، وحكى الأقوال إلا أنه حكى بدل القول: بأن عليه الخبز قولاً: أن عليه قيمة الجمر، واستشكل الأقوال الثلاثة. أما القول بأن عليه قيمة الجمر، قال فلأنه لا قيمة له معروفة، ولا يكال، ولا يوزن وأما القول بأنه يحميه كما كان فلأنه لا ضابط له.

القاضي أبي حامد المرودي وتفقه بصاحبه أبي الفياض البصري أخذ عنه الماوردي، قال أبو إسحاق: ارتحل الناس إليه من البلاد وكان حافظاً للمذهب حسن التصانيف ومن تصانيفه الإيضاح والكفاية والإرشاد شرح الكفاية، قال ابن الصلاح: كانت وفاته بعد سنة ست وثمانين وثلاثمائة. والصيمري يضاد مهدة مفتوحة ثم ياء ساكنة بعدها نيم مفتوحة ضمها بعضهم منسوب إلى صيمرة نهر من أنهار البصرة عليه عدة قرى ابن قاضي شهبة ١ / ١٨٤ - ١٨٥، الشيرازي ص ١٠٤، الأسماء واللغات ٢ / ٢٦٥.

(١) محمد بن علي بن إسماعيل أبو بكر الشاشي الففقال أحد أعلام المذهب وأئمة المسلمين مولده سنة إحدى وتسعين ومائتين وسمع من أبي بكر بن خزيمة وابن جرير والبخاري وغيرهم وهو أول من صنف في الجدل الحسن من الفقهاء، وقال الحاكم: كان أعلم أهل ما وراء النهر «يعني في عصره» بالأصول وأكثرهم رحلة في طلب الحديث.

توفي في ذي الحجة سنة خمس وستين وثلاثمائة، ابن قاضي شهبة ١ / ١٤٨، الشيرازي ٩١ - ٩٢، وفيات الأعيان ٣ / ٣٣٨، الأسماء واللغات ٢ / ٢٨٢، النجوم الزاهرة ٤ / ١١١، شذرات الذهب ٥١ / ٣.

(٢) في «ب» وليس هو ما غضب.

وأما القول بأن عليه قيمة الحطب [فإن المظفي لم يستهلك الحطب] (١) وإنما أتلف الجمر بعد خروجه عن الحطبية. قال: كما أن من أحرق ثوباً ليتخذ رماده حرقاً فأتلفه رجل، لا تجب عليه قيمة الثوب قبل الإحراق.

ثم قال الزبيرى: أقرب ما يقال وجوب قيمة الجمر فإن له قيمة. فإن قلت: فإذا انتهى إلى حد لا قيمة له فلا شيء عليه إلا الإثم وإن بقي بعد الإطفاء فحم ينتفع به، نظر إلى قيمته حامياً وإلى نقصه حين صار فحماً ووجب ما بينهما من التفاوت.

وذكر الزبيرى أيضاً - في المسكت أنه لو برد ماء في يوم صائف، فألقى فيه رجل حجارة محماة أذهبت برده، فقال قوم: لا شيء عليه لأن هذا ماء على هيئته، وتبريده ممكن.

وقيل: يأخذ هذا المعتدي ما أسخنه، ويضمن مثله بارداً.

وقيل: ينظر إلى ما بين القيمتين في هذه الحالة فيضمن به.

قال: «وقول الأولين مشكل، لأن هذا أتلف بمنفعة مقصودة، فصار كما لو نسج ثوباً، أو ضرب لبناً فأعادهما إلى حالهما الأول» قال: على أن بعضهم ارتكب في هذين أيضاً أنه لا يضمن ما نقص، وهو بعيد، ومنهم من قال يضمن مثل الثوب منسوجاً، ومثل اللبن مضروباً ويرد على هؤلاء أن فيه إزالة الملك عن المالك، ودخوله في ملك الآخر بمجرد التعدي، ويرد على من قال: يضمن ما بين القيمتين بارداً أو مسخناً أن الماء ربوي، فإذا أخذ ماءه ومعه دراهم لما نقص وقع في محذور الربا، كما قيل فيمن كسر درهماً مضروباً لغيره ثم نقصت قيمته بقيراط من الذهب يحكم عليه به، وشنعوا على قائله بأنه ربا والحق أنه لا محذور لأن مالك الدراهم والماء لم يزل ملكه عنهما، ثم يعود إليه مع غيره، حتى يقع في الربا فلا شناعة في نفس الأمر.

قال: ولو ألقى في ماء أسخنه رجل قطعة ثلج لينتفع به، فهي كالمسألة قبلها.

قال: ولو بل خيشاً ونصبه ليتبرد به، فجاء رجل وأوقد عنده ناراً حتى نشف وحمي، قال بعضهم: عليه قيمة الماء الذي بل به، وقال غيره عليه قيمة الانتفاع به مدة بقاءه بارداً.

وقال آخرون: لا شيء عليه إلا الإثم.

(١) سقط في (ب).

قال : وأعدلها القول الثاني ، لأنه أتلف منفعة مقصودة .

قاعدة : قال الأصحاب في باب الغصب : كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان فيتخير المالك - عند التلّف - بين مطالبة الغاصب وبين ما ترتبت يده على يده سواء على الغصب أم لا ثم ان علم الغصب، فهو غاصب من الغاصب، وإن جهل فسندكر حكمه في القاعدة الثالثة لهذه القاعدة .

وفي هذه القاعدة تنبيهات : أحدها : أن محلها اليد المقصود بها الاستيلاء لوضعتها، أما التي يقصد بها واضعها الحفظ للمالك فلم يقصدها . وقد علم من ترجيح الرافعي والنووي أنه ليس لأحد الناس انتزاع المغصوب وعلى هذا فمتزعه غاصب، ولكن الذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه أن لأحد الناس انتزاع المغصوب وقال الشيخ الإمام الوالد رحمه الله : إنه الحق . والراجع عندي الفصل بين من ظهر منه أنه لو وجد سبيلاً إلى الرد لرد فلا ينتزع منه لثلا يكون المنتزع ناقلاً للعين من الضمان إلى الأمانة بلا نص .

فائدة : ومن لم يظهر منه ذلك فيجب الانتزاع وذكرت هذا التفصيل في التوشيح وقلت : إنه ينبغي تنزيل النص عليه .

التنبيه الثاني : محل القاعدة يد ترتبت ، أما تصرف غير ذي اليد ممن هو كالألة فلا يضمن إذ لا يد في الحقيقة، وذلك كمن رفع كتاب شخص من بين يديه قاصداً أن ينظره ويرده في الحال، فإنه لا يضمن . قاله القاضي الحسين وطرده الإمام ذلك في الدنانير المغصوبة التي تمر بأيدي النقاد، وليس من فعل هذا توكيل الغاصب لأن الوكيل منفرد باليد، والنقاد لا ينفرد باليد بل هو بلحاظ من الدفاع فلا يد له البتة .

فإن قلت : قد قالوا فيمن غصب شاة وأمر قصاباً فذبحها جاهلاً بالحال، وكذا كل من استعان به الغاصب كطحن الحنطة وخبز العجين أن القرار على الغاصب، وفي هذا شاهد لما ذكرتم، غير أن تضمين هؤلاء - وإن لم يكن القرار عليهم - يرد على قولكم : أنهم كالألة، ولما ذكر في النقاد، ومن رفع كتاباً .

قلت : قال الوالد رحمه الله الضمان - هنا - بطريق الجناية - لا بطريق الغصب فلا يرد البتة .

التنبيه الثالث : قولهم : «غاصب من الغاصب» فيه مناقشة لفظية، فإن الغاصب هو

المستولي على حق الغير عدواناً والأخذ من الغاصب لم يستول على حقه ولا تعدى عليه، وإنما هو غاصب من المالك باستيلائه على المال الذي كان عند الغاصب وليس بخصوص الأخذ من الغاصب مدخل في الغصب، وقد بيني على هذا أن الغاصب هل يخاصم؟ والمعروف أنه لا يخاصم سواء قلنا: يخاصم المرتهن والمستأجر أم لا إذ لا حق له البتة، وعن الماوردي أنه يخاصم، وأنا أميل إليه، ويشهد له أن للضامن حبس الأصل إذا حبس - وإن لم يثبت له عليه علقه على وجه صححه الشيخ الإمام - ليرهقه إلى تخليصه، وهكذا الغاصب إذا كان مقصده إرهاب الأخذ منه إلى تخليصه ورأيت بعد ذكرى لهذه المناقشة - في كتاب الأشراف للقاضي أبو سعد الهروي - حكايتهما.

التنبيه الرابع: قولكم ان المالك . عند التلف يتخير بين مطالبة الغاصب، وغاصب الغاصب لم تبينوا حاله عند بقاء العين، وقد يفهم من هذا الإطلاق أنه لا يطالبهما إذا كانت العين باقية، وإنما يطالب من هي عنده، لانحصار حقه فيها، والذي يظهر أنه يطالب غاصب الغاصب بالعين ويطلب الغاصب بقيمة الحيلولة وهل يطالبه بنفس العين مع العلم بأنها ليست عنده، وأنه ليس له أن ينتزعها من غاصبه إذ لا حق له فيها ولا ولاية عليها.

فيه نظر واحتمال يجر إلى أنه إذا طالبه المالك بها هل يجعل مطالبته إياه بها إذناً له في مطالبة الغاصب منه، وهل يجعل هذا الإذن ناقلاً له - إذا قبضها - من حكم الضمان إلى الامانة، فلينظر في هذه الخواطر.

قاعدة: ذكرها الأصحاب ضابطاً للمكان الذي يضمن فيه الذي أثبت يده على يد الغاصب عن جهل: «من أثبت يده على يد الغاصب جاهلاً فإن دخل على أن يضمنه لم يرجع أو على أن لا يضمنه فإن لم يستوف مقابله كالمستودع من الغاصب فيرجع به والقرار على الغاصب، وفي وجه لا يطالب المودع أصلاً، وفي ثالث يستقر عليه الضمان وإن استوفاه، كأكل طعام مغصوب قدمه إليه الغاصب فقولان: أصحابهما - وهو الجديد - أن القرار عليه لا على الغاصب إلا أن يقول الغاصب - مع التقديم هولي، ثم يغرم المغصوب منه الغاصب، فإنه لا يرجع على الأكل خلافاً للمزني لأنه يقوله «هولي» اعترف بأنه مظلوم، والمظلوم لا يرجع على غير من ظلمه.

قاعدة: من صح تصرفه في شيء تدخله النيابة صحت وكالته فيه وعبرة التنبيه:

«ومن لا يجوز».

مأخذ من مأخذ باب الوكالة . «هل الاعتبار بحال التوكيل أو بحال إنشاء التصرف، فيه خلاف يشبه الخلاف الذي قدمناه في أوائل القواعد في أنه «هل الاعتبار بحال التعليق أو بحال وجود الصفة؟ غير أنه لا تعليق فيما نحن فيه . وفيه مسائل :
منها : وكله بطلاق امرأة سينكحها، أو يبيع عبد سيملكه، ففي صحته وجهان وعند ذكرهما أشار الراجعي إلى هذا المأخذ .

ومنها : وكل المحرم حلالاً في أن يقبل له نكاح امرأة فهل يصح ويقبل له بعد التحلل إن اعتبرنا حال التوكيل لم يصح في الأصح .

ومنها : إذا قال : وكلتك في مخاصمة كل خصم يحدث له وفيه وجهان حكاهما الماوردي .

ومنها : لو وكل الولي في التزويج قبل استئذان المرأة المعتبر إذنها .

قال صاحب التهذيب : لا يصح مع قوله - في التوكيل بطلاق زوجة سينكحها - «أنه يصح» وهذه منه مناقضة حاول ابن الرفعة الاعتذار عنها في المطلب في باب الوكالة بما يطول ذكره .

ومنها : لو وكله في طلاق امرأته فلم يطلقها حتى مرض الموكل فهل يكون كالطلاق في المرض فيه وجهان : قال صاحب الذخائر : «مأخذهما أنه هل ينظر إلى وقت التوكيل أو الإيقاع؟

ومنها : قال : أعتقوا عني عبداً فكان هناك خنثى مشكل لم يجز إعاقته [عنه] (١) فإن زال إشكاله فوجهان في البيان .

فائدة : لا يفارق الصلح البيع إلا في مسائل : قال صاحب التلخيص هي اثنتان . وقال الغزالي [ثلاث] (٢) وهي أكثر .

منها : صلح الحطيطة لا يصح بلفظ البيع ويصح بلفظ الصلح على الأصح .

ومنها : قال ابن القاص : لو صالح أهل الحرب من أموالهم على شيء جاز ولو صالح مسلماً من ماله على [شيء] (٣) لم يجز .

ومنها قال - أيضاً - يجوز الصلح عن أرش الجناية لا بلفظ البيع وأنكره الشيخ

(١) سقط في «ب» . (٢) في «ب» زيادة فقط . (٣) في «ب» على شيء مما يليه .

أبو علي وقال: إن كان معلوم القدر والصفة. جاز باللفظين وإلا امتنع بهما، وإن علم القدر دون الوصف ففيه خلاف.

وهو في الحقيقة منع لا تفصيل، وذلك لأن صاحب التلخيص إنما تكلم في معلوم القدر والصفة ومن ثم قال الشيخ الإمام: «من وقف على كلام صاحب التلخيص عرف أن كلام الشيخ أبي علي ليس تفصيلاً لما أجمله، بل إفادة لأحكام مسائل.

ومنها: قال البويطي - من قبل نفسه لا من عند الشافعي - «إذا وجب لرجل على رجل يمين، فافتدى منه بمال جاز ووافقه النووي وقال الوالد رحمه الله: يشهد له ما في البخاري في القسامة في الجاهلية وافتداء رجل يمينه ببعيرين.

قال: فإن صح ما قاله فهي صورة أخرى يستعمل فيها لفظ الصلح دون البيع لكن في الحاوي ما يخالفه.

قال الوالد رحمه الله: وهو الذي يظهر.

فائدة: قال الوالد رحمه الله: ما يبذل العوض بسببه إن كان مائلاً، فهو البيع وإلا فالافتداء بحق كالخلع أو بباطل كفك الأسير وكل من البيع والافتداء إن جرى بعد منازعة سمي صلحاً وإلا فلا.

قاعدة: قال صاحب التنبيه: «من لا يجوز تصرفه لا يجوز توكيله ولا وكالته إلا الصبي المميز فإنه يصح وكالته في الإذن في دخول الدار وحمل الهدية». قلت: أما التوكيل فقد ذكرت في التوشيح أنه يستثنى منه مسائل: منها:

فصل

وأما الوكالة فقد اقتصر الشيخ على استثناء الصبي [المميز]^(١) فيما [ذكرت]^(٢) وبقيت مسائل بعضها في التوشيح.

منها: السفية فإنه لا يقبل النكاح لنفسه - بلا إذن - ويقبل لغيره في الأصح.
ومنها: السفية - أيضاً - فإنه يجوز أن يكون وكيلاً عن المرأة في اختلاعها من زوجها ويصح، وتبين إذا أضاف المال إليها، لأن الحجر على السفية لدفع الضرر عنه ولا ضرر عليه في قبول هذا الخلع.

(٢) في «ب» ذكر.

(١) سقط في «ب».

نقله الرافعي في الخلع عن صاحب التتمة . وقيد به قول صاحب التهذيب أن السفية لا يتوكل عن المرأة في الخلع فقال : [هذا]^(١) فيما إذا أطلق لا فيما أضاف إليها وهو واضح ولا يخفى أنه لا يخالغ عن نفسه فقد جاز كونه وكيلاً فيما لا يمكنه أن يتولاه عن نفسه .

ومنها : الكافر في شراء المسلم والمصحف لمسلم وكذا في طلاق المسلمة ذكرها الرافعي في الخلع . هذا كلامي في التوشيح وأشرت بما ذكره الرافعي - في الخلع - إلى قوله يجوز أن يكون وكيل الزوج والزوجة - يعني في الخلع - ذمياً لأن الذمي قد يخالغ المسلمة ويطلقها ، ألا ترى أنه لو أسممت المرأة وتخلف الزوج فخالعها في العدة ثم أسلم يحكم بصحة الخلع . انتهى وتبعه عليه النووي وابن الرفعة والوالد رحمهم الله تعالى .

وقد يقال : قوله «ألا ترى» إلى آخره يدفع الاستثناء ، فإن جعله إياه ممن يطلق المسلمة يدفع كونه لا يملك طلاقها ، فإنه - حينئذ ما صار وكيلاً إلا فيما له - على الجملة - أن يفعله غير أنا نقول : توقف صحة الخلع إسلاماً . تنبئك على أنه لا يصح مع كفره وقوله : «ذمياً» ليس للاحتراز عن الحربي ولو قال كافراً كان أحسن وبلغف الكافر صرح الماوردي في الحاوي وعليه دل الشافعي وهو واضح .

ويستثنى أيضاً لو وكل خلال محرماً في أن يوكل حلالاً بالتزويج على الأصح عند الرافعي والنووي لكن الأصح عند الوالد رحمه الله خلافه وفيما لو توكلت المرأة في طلاق غيرها أو في أن توكل من يزوج .

أصل مستبطن : ما لا تدخله النيابة من التصرفات هل يكون التوكيل فيه فعلاً له يؤاخذ به الموكل فيه خلاف لا على الاطراد والعموم بل في صور :

منها : الأصح أنه لا يصح التوكيل في الإقرار فإن وكل - على هذا - لم يكن مقراً على الأصح .

ومنها : التوكيل بالحوالة لا يصح وهل يصير محيلاً بالتوكيل فيه وجهان قاله القاضي الحسين وخالف فيه صاحب التهذيب .

ومنها : المشهور صحة التوكيل في عقد الضمان وقال القاضي لا يجوز وهل يصير بذلك ضامناً فيه وجهان .

(١) سقط في «ب» .

ومنها: يجوز التوكيل بعقد الوصية ومنعه القاضي الحسين، قال لأنها قرينة قال: وهل يصير بذلك موصياً يحتمل وجهين.

فصل

يقرب من هذه النظائر - على العكس - القادر على رفع الشيء هل يكون جحوده إياه رفعاً له فيه خلاف في صور:

منها: لو جحد الوكيل كونه وكيلاً. فهل يكون رداً لها فيه أوجه أحدها: وهو ما أطلق الرافعي في باب النذر تصحيحه - ارتفاع الوكالة بالإنكار.

[قاعدة: اختلف الأصحاب في أنه «هل الاعتبار بحال التوكيل أو بمال إنشاء التصرف اختلافاً جعل بعضهم أصله من مسائل أصول الديانات أن التكليف هل يتوجه حال المباشرة أو قبلها؟» وليس رد هذه القاعدة على هذا الأصل - عندي - بمرض، فأنا أسرد فروعها ليتبين ذلك فمن فروعها: لو وكله بطلاق زوجة سينكحها، ولو وكل المحرم حلالاً في قبول النكاح، هل يصلح ويقبل له بعد التحلل؟ ولو وكله في مخاصمة كل خصم يحدث له، [وهذه فيها وجه في الحاوي] (١).

قاعدة: قال القاضي الحسين رحمه الله: «ما لا يستحق بالشفعة لا تستحق به الشفعة». وجعل هذا علة قولهم في أرض نصفها وقف ونصفها طلق أنه لا يثبت للموقوف [عليه] (٢) الشفعة وهو الصحيح وتبعه الرافعي فقال: «إن الوقف لا يستحق الشفعة فلا تستحق به الشفعة»، والأصح عند الوالد رحمه الله أن علة كون الموقوف عليه لا يملك الوقف على المذهب، فليس بشريك في الملك والشفعة إنما تثبت لشريك الملك، وهذه هي التي اختارها ابن الصباغ.

ولوقلنا: بأن الموقوف عليه يملك، فشرط الشفعة قبول القسمة، والوقف لا يفرز بالقسمة عن الملك على أشهر الوجهين.

وهنا تنبيهان: أحدهما: يتخرج على ما تعلق به الوالد من العلة وما تعلق به الرافعي وتبعه النووي إذا قلنا الموقوف عليه يملك، وقلنا بما اختاره النووي من أن الوقف يقسم عن الملك فالوالد يقول تثبت الشفعة حينئذٍ لانقضاء العلة والرافعي والنووي يقولان لا تثبت لما رجحاه من العلة فإن الوقف لا يؤخذ بالشفعة فلا يؤخذ به. وكذلك

(١) سقط من «أ» والمثبت من «ب». (٢) في «ب» على.

إذا كانت داراً أثلاثاً، ثلثها وقف، وثلثاها لاثنين فباع أحدهما نصيبه هل يثبت للآخر الشفعة؟

قال الشيخ الإمام: ينبغي أن يقال بالجواز إن جوزنا القسمة لانتفاء العلة التي ذكرها القاضي، وبالمنع إن لم نجوز لعدم توقع الضرر بالمقاسمة [ولذلك] ^(١) أطلق صاحب التنبيه وغيره أن ما ملك بشركة الوقف لا شفعة فيه.

التنبيه الثاني: هذه القاعدة ضعفها ابن الصباغ ونقضها ابن الرفعة بصاحب الجزء الكبير فإنه لا يأخذ الجزء الصغير - الذي لا ينقسم - منه، لعدم توقع القسمة ولا عكس ومن الغريب أن القاضي الحسين قال: بعد أن ذكر [هذه] ^(٢) القاعدة: «وعلى هذا نقول الجارية التي نصفها قن ونصفها أم ولد فإن استولدها معسر فوقفنا الاستيلاء على حصته لو أعتق صاحب النصف الذي هو أم ولد نصيبه لم يسر إلى ما هو قن، لأن صاحب النصف القن إذا أعتق نصيبه لم يسر إلى ما هو أم ولد منها: [كما] ^(٣) لا يسري إلى الغير.

قاعدة: ما يبذله الشفيع من الثمن للمشتري مقابل لما [يبذله] ^(٤) المشتري «على ما ذكر ابن أبي الدم أنه المفهوم من كلام الأصحاب وهو قول القفال، وقال القاضي الحسين: «إنه في مقابلة الشقص» فالمشتري عند القفال كأنه ناب عن الشفيع في الشراء أو أقرضه الثمن وأحوجه إلى هذا دلالة الحديث على أن الشريك أحق بالشفعة. فكان الشفيع نازل منزلة المشتري قال ابن أبي الدم: «وهذا الخلاف ينبغي أن يكون قاعدة باب الشفعة» وعلى هذه القاعدة يتخرج مسائل:

منها: خيار المجلس للشفيع وجواز التصرف قبل القبض وأخذ ما لم يره والمملك نقضاً للقاضي عند قوله تملك وبالإشهاد ولخوف الزيادة والحط وانحطاط مقدار الأرش، وغير ذلك من مسائل كثيرة. من أهمها إذا كان الشفيع وارثاً، والبائع مريض وفي الثمن محاباة وقبض الشقص إذا كان عليه صفائح من ذهب، والثمن فضة - على ما تفقه ابن الرفعة، وإن كان المنقول اشتراط القبض فيه. والتصحيح مختلف في هذه الفروع لسبب يخص الفروع في نفسها.

(٣) سقط في «ب».

(٤) في «ب» يعدله.

(١) في «ب» كذلك.

(٢) سقط في «ب».

تنبيه : قال الوالد رحمه الله : مما يشكل على القفال في تقديره أن المشتري أقرض الشفيع الثمن أنه لو كان كذلك لكان الواجب - فيما إذا اشترى الشقص بمتقوم - المثل الصوري كالقرض ، لا القيمة ، فالأشبه على قاعدته أن يقدر أن الشفيع أتلفه عليه ، وعلى قاعدة القاضي يجعل معياراً لا غير قلت : لا شك أن القفال يقدر كأنه أتلف ، فإن الأصحاب صرحوا بأن المتقوم لا يؤخذ بالمثل الصوري - هنا - وإن أخذ في القرض كذلك . فقال صاحب التتمة : الشفيع لا يؤخذ بالمثل صورة ، بخلاف ما قلناه في القرض على أحد القولين - لأن القرض مشروع للإرفاق فلو لم نوجب الجنس امتنع الناس عن القرض فيفوت الرفق المطلوب .
وأما الأخذ بالشفعة فسيببه الإتلاف «والمقومات - عند الإتلاف - تضمنن بالقيمة» . انتهى .

وقال أعني صاحب التتمة بعد ذلك إذا استقرض شقصاً فالشفيع يأخذ الشقص بقيمته بلا خلاف لأن المستقرض يضمنه بالقيمة على المذهب الصحيح ، وعلى القول الآخر يجب عليه رد المثل على سبيل الإرفاق والشفعة ملحقة بالإتلافات . انتهى .

وهذا الفرع نقله عنه الرافعي وهو بناءً منه على جواز قرض الشقص من دار وقد نقله [عنه] (١) قبل ذلك ، وصرح به أيضاً في كتاب التتمة قبل ذلك جازماً به وخرج من هذا أن للقفال أن يقول إنما يلزمه رد المثل صورة أن لو كان قرصاً حقيقياً وهذا ملحق بالقرض وليس هو إياه فلا يلزم .

قاعدة : قال القاضي حسين كل يد كانت يد ضمان وجب على صاحبها مؤنة الرد ، وإن كانت يد أمانة فلا .

قلت : وأغرب أبو إسحاق العراقي شارح المهذب فزعم أن مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بالعيب على المشتري ويستثنى من العكس الإجارة على ما صحح النووي في تصحيح التنبيه أنه يجب مؤونة ردها على المستأجر وهي أمانة ، ومن الطرد إذا غضبها من ذمي على ما صححه الرافعي والنووي يجب ردها ثم في وجوب مؤونة الرد خلاف لكنها صححا وجوبها .

(١) في «ب» زيادة الرافعي .

قواعد باب الإقرار

وخص بالتبويب لكثرة قواعده، وفيها ما هو منصوص أصل منصوص قال الشافعي رضي الله عنه أصل ما أبني عليه الإقرار أنني لا ألزم إلا اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة.

وهذه العبارة المنصوصة أجود من كل العبارات الشارحة لها وأوضح، وأقصى ما ذكروا فيها أن مراده باليقين أعم من الظن الغالب وادعى ابن القاص استثناء مسألتين من هذا الأصل، واستثنى غيره غيرهما، ونحن نورد المستثنيات.

قاعدة: قال صاحب التلخيص: كل سكران يصح إقراره إلا اثنين.
أحدهما: المكره على الشرب.
والثاني: من ظن المسكر غير مسكر.

قال أصحابنا في ما حكاه القفال عنهم ونقله عنه صاحب البحر ساكتاً عليه هذا إذا ظن جنس المشروب غير مسكر أما من عرف أن جنسه مسكر ولكن ظن أن ذلك القدر لقلته لا يسكر فإقراره صحيح.

قلت: وهذا بعض ما في الرافعي وكتب المتأخرين، إذ الذي فيها أن من لم يعلم أن المشروب من جنس ما يسكر معذور، ومن لم يعلم أن المشروب من جنس المسكر أعم من أن يظنه غير مسكر أو يكون ساذج أقدم على شرب شيء مجهول ولا يلزم من مسامحة من ظنه غير مسكر مسامحة من لا ظن له البتة.

والذي اعتقده أن إطلاق الرافعي محمول على تقييد ما نقله القفال عن الأصحاب فلا يسامح إلا من ظن الجنس غير مسكر أما من لا ظن له أصلاً فحقه البحث ولا يسامح.

قاعدة: قال صاحب التلخيص - في باب الإقرار - ما نصه، «وإذا كان له على رجل في ذمته مال، فأقر به لغيره.

جاز في الحكم إلا في ثلاثة».

- إذا أقرت المرأة بصداق على زوجها.

- وإذا أقر الزوج بما خالغ عليه امرأته.

- أو أقر بما وجب له من أرش الجناية عليه في بدنه. انتهى.

والعلة في ذلك أنه يختص بمن وجب له، ولا يجوز أن يثبت في الابتداء لغيره -
بخلاف سائر الديون.

قلت: وكلام صاحب التلخيص - كما رأيت - صريح في أن محلله الديون، فيقر
بدين ثبت له في ذمة الغير. إلا في هذه المسائل، وعلى هذا جرى الجرجاني فقال - في
المعاينة بعد ذكر هذه المسائل: - «هذا إذا قلنا لا يصح بيع الدين في الذمة، وأن الحوالة
تفتقر إلى رضی المحال عليه، فإن قلنا يصح بيع الدين، وأن الحوالة تصح من غير
رضا، فأقر به لغيره في هذه المسائل وعزاه إلى بيع أو حوالة، صح [وإذا] (١) أطلق فعلى
قولين - بناء على القولين فيمن أقر للحمل بمال غير منسوب إلى جهة» انتهى.

وما قاله «من تخريج ذلك على الإقرار بالدين - سبقه إليه إمام الحرمين وظن ابن
أبي الدم أن الإمام تبع الجرجاني في ذلك، ويشبه أن يكون الأمر بالعكس، فإن
الجرجاني - صاحب المعاينة - متأخر عن الإمام، وما ذكره من الجزم بالصحة فيما إذا
أسنده إلى جهة حوالة أو بيع [صححناه] (٢) وحكاية القولين فيما إذا أطلق، وأنهما مبنيان
على الإقرار المطلق للحمل، هو ما نقله الرافعي عنه، واقتصار الرافعي على نقله
عن الجرجاني عجيب، فإن الأكثرين من الأصحاب ذكروه كما ذكر الجرجاني، والجرجاني
متبع لهم، منهم القفال - في شرح التلخيص - وغيره.

نعم: بقيت مسألة مليحة، وهي [ما] (٣) إذا لم يطلق ولم يسند إلى جهة معينة، بل
قال: صار ذلك إليه وقد صرح بها الماوردي، فقال: «يصح قوله: صار ذلك إليه في
الصداق والخلع، ويكون في أرش الجناية على حالين، إن كان دراهم ودنانير، صح،
وإن كان إبلاً، فلا».

واعلم: أن الراجح - فيما إذا أطلق الإقرار للحمل - الصحة، فيخرج من ذلك أن
ما ذكره صاحب التلخيص لا يجيء إلا على الضعيف، فمن ثم حمل الأئمة ما ذكره -
كما قال الرافعي - على ما إذا أقر بها عقيب ثبوتها، بحيث لا يحتمل جريان ناقل، ثم
اعترض الرافعي ذلك. بأن سائر الديون - أيضاً - كذلك فلا ينتظم الاستثناء، بل الأعيان
بهذه المثابة، حتى لو أعتق عبده ثم أقر له السيد أو غيره - عقيب الاعتاق - بعين أو دين،
لم يصح، لأن أهلية المملك لم تثبت له إلا في الحال. ولم يجز بينهما ما يوجب المال.

(٣) سقط في «ب»

(٢) في «ب» ان صححناه.

(١) في «ب» ان.

قلت: ولي بحث مع الرافي، ومع الأكثرين، ومع الأئمة.

فأقول: قول الرافي رحمه الله: «سائر الديون كذلك» غير مسلم، لأن سائر الديون ممكن ثبوتها ابتداء للمقر له، بخلاف هذه الثلاثة، وكلام ابن القاص فيما لا يجوز أن يثبت في الابتداء لغير المقر، كذا فهمه القفال وغيره - من الأئمة - [عنه] (١) ومن ثم أقول: جعل الأكثرين في هذه الديون الثلاثة إذا أطلق الإقرار بها على القولين فيمن أقر للحمل وأطلق، مستدرك من قبل أن لابن القاص أن يقول لا يلزم من صحة الإقرار المطلق للحمل، صحة الإقرار المطلق بهذه الديون، لأن الحمل يصح أن يثبت له ابتداء ما أقر به له بميراث ونحوه، وأما هذه الديون فلا يصح ثبوتها - ابتداء - لغير المقر، فقد يقال لا يصح الإقرار المطلق بها لأن الأصل عدم الناقل، ومجرد الاحتمال لا يصلح دفعاً لهذا الأصل، بخلاف الحمل فإن الاحتمال فيه أقوى لكونه يصح أن يثبت له ابتداء، فلسنا على ثقة من [أن] (٢) المقر له ثبت له ذلك ثم انتقل عنه بل جاز أن لا يكون ثبت له البتة. يكون الحكم به للمقر له مستنداً إلى احتمال الناقل وحده، ولست أدعي أن الصحيح عدم صحة الإقرار المطلق بهذه الديون، بل أقول: هو أولى بعدم الصحة من الإقرار للحمل - وإن اشتركا في الصحة.

وأقول - أيضاً - قد يقول ابن القاص بهذه التفرقة، فلا يصح الإقرار المطلق لهذه الديون كما هو ظاهر كلامه، وإن صححه في الحمل.

وإذا عرفت هذا، عرفت أن حمل الأئمة كلامه على ما إذا أقر بها عقب ثبوتها بحيث لا يحتمل جريان ناقل، فيه نظر، لأنه - كما عرفناك - يقول: «وإن طال المدى بعد ثبوتها» فاحتمال الناقل فيها أضعف منه في الحمل.

فهذا تمام الكلام على قول الرافي: «سائر الديون كذلك» وأما قوله: «بل الأعيان بهذه المثابة...» إلى آخره، فهو - أيضاً - مبني على ما حمل الأئمة كلام ابن القاص [عليه]، وقد قلنا: أن لابن القاص (٣) أن يجري كلامه على إطلاقه، فلا يتعين حملهم، ولا تكون الأعيان بهذه المثابة نعم: قد يقال: كما لنا ديون لا يقر الإنسان بها لغيره، كذلك لنا أعيان بهذه المثابة، وهذا إلحاق وزيادة، لا إيراد، وكان - حينئذ - ذكر ما أحققه الماوردي بهذه الصور أولى إذ ألحق بهذه الصور الثلاث ما إذا أقر مالك البهمة

(١) سقط في «ب». (٢) سقط من «أ» والمثبت من «ب». (٣) سقط من «ب».

بحلها لغيره قال: ولو قال في هذه الصور: «صار ذلك إليه» لم يصح أيضاً، فإن أراد الماوردي الاعتراض على ابن القاص، فليس بجيد، لأن كلامه في الديون لا في الأعيان، وإن أراد إلحاق العين بالدين فهي فائدة جديدة - لا تعلق لها بابن القاص، ثم لك أن تقول: يصح ثبوت الحمل ابتداء للغير كحامل أو وصي مالكها بحملها لزيد ثم مات، وقبل الموصى له الوصية، فالوارث المالك [الحمل]^(١) يقر بالحمل لزيد وهو مالك بهيمة صح إقراره بحملها لغيره، والحمل لم يثبت له ابتداء.

فإن قلت: هب أنه لم يثبت [له]^(٢) ابتداء، إلا أنه - أيضاً - لم يثبت للمقر له ابتداء، بل للميت الموصى، وتنزيل وارثه منزلة، أولى من تنزيل الموصى له فإما أن نقدر أنه ثبت للوارث ثم انتقل عنه، فيتجه كلام الماوردي، وإما أن لا نقدر ذلك، فلا يصح الاعتراض - أيضاً - لعدم [صححة]^(٣) ثبوته للمقر ابتداء.

قلت: نفرض ذلك في رجل أوصى بما ستحملة هذه الجارية فإن الصحيح صحته فإذا حملت، وأقر به الوارث للموصى له، فقد أقر بما يثبت للمقر له ابتداء، فلا يتأتى كلام الماوردي في هذه الصورة، ولا ينبغي أن نورد على ابن القاص إلا دين - غير هذه الصور الثلاث - لا يمكن ثبوته ابتداء للمقر.

وقد خطرت لي صورة، وهي الفقراء إذا انحصروا في بلد، ووجبت الزكاة في مال بعض أهل البلد، وفرعنا على القول بتعليقها بالذمة، فإنهم إذا أقروا بذلك القدر الواجب لمن ليس من أهل الزكاة، فقد أقروا بما لا يصح ثبوته ابتداء للغير، فينبغي - على قول ابن القاص - أن لا يصح، بل قد يقال بذلك على كل الأقوال، لأن الذمة ليست خلوا - وإن قلنا - بتعلق الشركة أو الرهن.

وصورة ثانية: وهي الحر المؤجر نفسه إذا أقر بما له من الأجرة في ذمة المستأجر، إلا أنه قد يقال: جاز أن يكون المقر له استأجر نفس هذا الحر قبل أن يستأجره المستأجر الثاني، وأذن له أن يؤجر نفسه عنه، فأجر نفسه عنه، فالأجرة ثابتة للمستأجر الأول، والحر واسطة، فلم يمتنع ثبوت المقر به للغير.

فائدة: كثيراً ما يقع أن شخصاً يقر بأنه لا حق له في هذا الوقف، أو أن زيداً هو المستحق دونه، ويخرج شرط الواقف مكذباً للمقر، ومقتضياً لاستحقاقه، فيظن بعض

(١) سقط من «أ» والمثبت من «ب».

(٢) سقط من «ب».

(٣) سقط من «ب».

الأغبياء أن المقرئ يؤخذ بإقراره والصواب أنه لا يؤخذ، سواء علم شرط الواقف، وكذب في إقراره، [أو^(١)] لم يعلم، فإن ثبوت هذا الحق له لا ينتقل بكذبه [والله أعلم]^(٢).

قاعدة: قال الشيخ الإمام رحمه الله في شرح المنهاج: «ما لا يدخل في البيع لا يدخل في الإقرار، وما يدخل في البيع يدخل في الإقرار إلا الثمار غير المؤثرة فإنها على الصحيح - تدخل في البيع - ولا تدخل في الإقرار.

قلت: وإلا خاتم فيه فص، فإنه يدخل في البيع وفي الإقرار.
ظاهر نص الشافعي - وهو الأصح عند البغوي - لا يدخل الفص.
مسائل أخرى فيها كثيرة.

واعلم أن التعبير عن هذه القاعدة بهذه العبارة هو الصواب، وعبر بعض الأصحاب بعبارة أخرى مدخولة، وقد بين الوالد - رحمه الله - ذلك في شرح المنهاج.

وذكر الرافعي - بعدما رأى انتشار المسائل - أن الضابط «أن ما لا يتبع [في]^(٣) البيع ولا يتناوله الاسم فهو غير داخل، وما يتبع ويتناوله الاسم فهو داخل وما يتبع ولا يتناوله الاسم فوجهان.

وقصد بهذا القسم الأخير - الثمار غير المؤثرة.

قال الوالد رحمه الله: ولكنه يرد عليه ثياب العبيد، فإنها لا يتناولها الاسم وفي دخولها في البيع خلاف، ولا نعرف أحداً قال بدخولها في الإقرار من جهة التبعية، نعم في دخولها فيه خلاف من جهة اليد قال: ولا جرم أن الإمام قيد الضابط المذكور بأن تكون العين التي لا يتناولها الاسم متصلة بما يتناوله الاسم، وثياب العبيد منفصلة عنه.

وأورد ابن الرفعة على الرافعي ما حكى ابن سريج أنه إذا أقر لرجل بجارية، وكان لها ولد يحكم له [بالجارية، وهل يحكم لها بولدها: وجهان. قال الشيخ الإمام رحمه الله: «وقد يجاب عن هذا بأنه ليس لأجل التبعية في الإقرار بل لأن ملك الأم يقتضي ملك الولد حتى يثبت خلافه».

قاعدة: قال القاضي أبو سعد: ضمنى كل إقرار مثل صريحه، واستشهد بمسالتين:

(٣) سقط في «ب».

(٢) سقط في «ب».

(١) في «ب» أم.

إحداهما: قال الزوج: أخبرتني الرجعية بانقضاء عدتها - وهي لم تدع ذلك - فرجعتهما، صحت المراجعة، ولأن الخبر ينقسم إلى صدق وكذب ولم يعين خبرها في جانب الصدق إذا لم يصدقها في ذلك، فصار كما لو صرح بأنها أقرت كاذبة، فإن ادعت انقضاءها وكذبها وراجعها في تلك الساعة - قبل تحليفها - فإن حلفت تبين بطلان الرجعة، وإن نكلت وحلف هو، تبين صحة الرجعة على ظاهر المذهب. انتهى ملخصاً، وفيه كلامان:

أحدهما، أنه لم يتبين لي صحة الاستشهاد منه، فإن قوله: «أخبرتني بقضاء العدة، إذا لم يتضمن التصديق، لا يتضمن التكذيب، وإنما اقتضى التكذيب مراجعته إياها بعد ذلك، ومراجعته ليست إقراراً، بل هي إنشاء الرجعة.

ولو جعل هذه المسألة مستثناة من القاعدة، لكان متجهاً، ووجهه أن اعترافه بإخبارها بانقضاء العدة يتضمن أن لا رجعة له لأنه اعترف بإقرارها بما جعلها الشارع مؤتمنة عليه، لكننا جعلنا له الرجعة، فلم يعط ضمني الإقرار حكم صريحه.

والثاني: أن حكم المسألة فيه إشكال، ونقلها فيه إشكال، وبيان إشكال الحكم ما ذكرناه من أن الخبر وإن لم يستلزم الصدق لكن اعترافه بأنها أخبرت بآن لا رجعة له، وليس له عليها غير اليمين على ما ائتمنها عليه الشارع، فكيف نمكنه من الرجعة.

ولعل صورة المسألة: أن تكذبه في أنها أخبرته، أو أن تقول: أخبرته ولكنني كنت كاذبة، . والواقع أن عدتي لم تنقض.

وعلى هذا الوجه: نقل المسألة الرافي في آخر باب الرجعة - فقال وعن نصه - في الأم - لو قال: أخبرتني بانقضاء العدة، ثم راجعها مكذباً لها، فقالت - بعد ذلك - ما كانت عدتي منقضية، وكذبت نفسها، فالرجعة صحيحة، لأنه لم يقر بانقضاء العدة، وإنما أخبر عنها. انتهى.

وكشفت عن هذا النص، فوجدت - في مبسوط البيهقي - ولو طلق امرأته ثم قال: أعلمتني بأن عدتها قد انقضت [ثم راجعها، لم يكن هذا إقراراً بأن عدتها قد

انقضت^(١) لأنها قد تكذبه فيما أعلمته، وثبتت الرجعة إذا قالت المرأة، لم تنقض عدتي، وفي رواية البريطي وقد قيل ولا رجعة له، لإقراره بانقضاء العدة. انتهى.

وعزاه إلى الجديد، وفيه تأكيد لنقل الرافي، لتقييده ثبوت الرجعة بما إذا قالت المرأة: «لم تنقض عدتي، غير أن لفظه - كما رأيت - أعلمتني، لا أخبرتني، وما أرى أن مراده بالإعلام إلا الإخبار، فهما سواء، ولو أراد حقيقة الإعلام - وهو تحصيل العلم الذي هو الاعتقاد الجازم المطابق - لما أثبت له الرجعة بعد ذلك بحال لا^(٢) يكون قد صدقها في انقضاء العدة، فلا يسمع بعد ذلك منه - أنها لم تنقض وإن وافقته المرأة.

يدل عليه نص الشافعي رضي الله عنه عقب - هذا، إذ قال البيهقي: «وقال الشافعي رضي الله عنه في الكتاب» وإن قال: قد انقضت عدتها، وقالت هي: انقضت، ثم قالت: كذبت، لم يكن له عليها رجعة، لأنه أقر بانقضاء عدتها، وكذلك لو صدقها بانقضاء العدة ثم كذبها، لم يكن له عليها رجعة. انتهى.

ثم قال القاضي أبو سعد:

والمسألة الثانية: مسلم تحته مسلمة وكتيبة بالنكاح، فقال للمسلمة: ارتدنت وللكتيبة أسلمت، وأنكرتا جميعاً، بطل نكاحهما، لزعمه أن الكتيبة ارتدت بإنكارها الإسلام، وضمني الإقرار^(٣).

قلت: وصورة المسألة أن يكون ذلك قبل الدخول، وقد نقل الرافي الفرع قبيل كتاب الصداق عن فتاوى البغوي، وهو شاهد جيد، وفي ظني أن الشواهد على هذه القاعدة كثيرة، وينبغي أن يقال ضمنى كل إقرار معتبر مثل صحيحه وأما الإقرار الذي لم يعتبر فهل يثبت ما تضمنه، فيه نظر، وذلك كما إذا أقر بطلاقها واحدة وارتجعها، وادعت أنه طلقها ثلاثاً، ثم اعترفت بصدقة وكذبت نفسها، فقد نص الشافعي، رضي الله عنه على أنها يحل [بها]^(٤) الاجتماع معه نقله ابن الرفعة في المطلب عن الماوردي في آخر باب الرجعة - فإذا مات هذا الزوج، فالأقرب - على ما ذكره الشيخ الإمام الوالد رحمه الله في فتاويه أنها ترثه، وإن كان قد سبق منها الاعتراف بأنه أبانها ثلاثاً، لأن ذلك الاعتراف لم يعتبر، بل ألغاه الشارع.

(٣) وفي «ب» وضمني الإقرار لصريحه.

(١) سقط في «ب».

(٤) في «ب» لها.

(٢) في «ب» لأنه.

بل قال الشيخ الإمام: «فيما لو طلقها طلقه خلعاً، وادعت هي أنها ثالثة - تحتاج إلى محلل - ثم رجعت عن ذلك وزوجت منه بغير محلل، أن الأقرب ثبوت الزوجية والميراث» ذكره - أيضاً - في الفتاوى .

وكذلك لو كان له على رجل ألف، فقال اشترت منك دارك بتلك الألف وقبضته وأنكر من عليه وحلف، يجوز له مطالبة بالألف، ولا مبالاة بما تضمنته دعواه من صدور عقد الشراء والقبض، لأن العوض لم يسلم له، وهو بخلاف ما إذا قالت: اختلعت نفسي منك على صداقي فخالعتني، وأنكر، فلا رجوع لها بالصداق، لأن الفرقة التي حصلت بالخلع لا ترتفع بزعمها - ذكره البغوي في الفتاوى وأطال في الفرق - وذكر بعده بقليل «أنها إذا قالت: خالعتني على الصداق، فأنكر، فالقول قوله بيمينه ثم للمرأة مطالبة بالصداق» انتهى .

وكان صورة الأولى أن تقول: التمس منك الخلع على الصداق فأجبت التماسي، وحصلت لي^(١) البينونة، والانطلاق من حبالك، فينكر، فلا طلبه لها بالصداق - لأنها - فيما تزعم - قد حصلت على غرضها .

وصورة الثانية: أن يقول التمس مني فأجبتك إلى الصداق، فتنكر، فلها صداق، لأنها لم تعترف بحصول القصد من الانطلاق من حبالته وفي القاعدة - كيف صورتها - مسائل :

منها: لو قال: عقدنا بشهادة فاسقين فأنكرت فلا يقبل قوله بالنسبة إلى إسقاط المهر ولا خلاف أنه لا يرثها إذا مات لأن قوله عقدنا بفاسقين يتضمن ذلك .

ومنها: ما ذكره أبو سعد الهروي في هذا الكتاب لو قال طلقها من سنة قبل قوله بالنسبة إلى الطلاق دون إسقاط النفقة والكسوة . وكان ينبغي له أن يستشهد على هذه القاعدة بهذا الفرع، فإن قوله طلقها من سنة - إقرار بطلاقها، يتضمن الإقرار بأن لا نفقة ولا كسوة، فهو كصريح قوله: لا نفقة علي ولا كسوة، ثم ذلك لا يقبل منه لو صرح به فكذلك إذا جاء ضمياً، وقد نازعناه في حكم هذا الفرع بحثاً في قاعدة - «من كان القول قوله في شيء، كان القول قوله في صفة ذلك الشيء» - المتقدمة في أوائل البيع،

(١) في «ب» زيادة منك .

غير أن قول الأصحاب فيما إذا قال: «عقدنا بشهادة فاسقين» لا يقبل قوله بالنسبة إلى إسقاط المهر، ليشهد له، ولذلك مسائل كثيرة.

قاعدة: قال أبو عاصم: «كل قول في عقد إيجاب أو إقرار، إذا عقب^(١) بالتخصيص من الاستثناء ونحوه صح إلا إذا قال: يا زانية طلقتك إن شاء الله - [يكمل من الاشراف للهروي ويحرق]^(٢)».

قاعدة: قال الدبيلي^(٣) - في أدب القضاء - إذا أقر بشيء^(٤)، صريحاً، ثم أنكروا صرح به، أو أثبت خلافه بالبينة، لا يقبل، وإن أطلق ثم ادعى صفة توجب^(٥) بطلان ذلك المطلق - من بيع أو نكاح ونحوه - لم تقبل دعواه بمجردا ولكن ببيته.

ولك أن تختصر هذه العبارة فتقول: «إذا أقر بالشيء صريحاً ثم أنكروه لم يقبل - وإن أقام [عليه]^(٦) بيته - [وإن أقر به مطلقاً ثم ادعى قيداً يبطل الإطلاق، لم يقبل إلا ببيته».

مثاله: أحال بدين، ثم قال: لم تصح الحوالة، لأنها كانت عن بيع فاسد، لم يقبل منه، ولو أقام بيته بذلك، قبلت، ونظمت الحوالة، لأنه لم يعترف - أولاً - بصحة البيع، بل أثبت فساد أصل الحوالة، فلم يكذب اعترافه ببيته، فالبيته - في الحوالة - إنما كانت في اختلاف الصفات، لا في نفي الأصل.

بخلاف ما لو اعترف بصحة الحوالة، ثم ادعى فسادها، لا يقبل - وإن أقام البيته^(٧) - ولو طلق امرأته ثلاثاً، ثم قال: لم يقع لأن العقد كان فاسداً، وأقام بيته بالمفسد،

(١) في «ب» عقد.

(٢) سقط في «ب».

(٣) علي بن أحمد أبو الحسين الدبيلي صاحب أدب القضاء أكثر ابن الرفعة النقل عنه ويعبر عنه بالزبيلي بفتح الزاي ثم باء موحدة مكسورة، قال السبكي: إنه الذي اشتهر على الألسنة قال الأذري: الصواب ديبيلي ومن قال الزبيلي فقد صحف. ابن قاضي شهبة ١ / ٢٦٨، ابن السبكي ٣ / ٢٩٠، هداية العارفين ٦٨٠ / ١.

(٤) في «ب» بالشيء.

(٥) في «ب» البطلان.

(٦) سقط في «ب».

(٧) من قوله وإن أقر به مطلقاً إلى وإن أقام البيته سقط في «ب».

فإن كان قد أقر - قبل الطلاق - بصحة النكاح، لم تسمع دعواه، ولا بينته، وإلا سمعنا، لأنه إذا ادعى الزوجية، فإقامة البينة - بعدم الولي أو غيره - من المفسدات، لا يكذب ما سبق، بل يثبت، وصفاً آخر يلزم منه الفساد، وصار كما لو أقر أن في ذمته - لفلان - قفيز حنظة سلماً ووصفه وذكر محل تسليمه، ثم قال: كان سلماً باطلاً، لأن الثمن كان ديناً في ذمتي، فجعله رأس مال السلم، فإن [كان] ^(١) ذلك، لا يقبل، لأنه يطلب إبطال عقد السلم الذي أقر بصحته، فلو أقام بينة بذلك، قبلت، لأنها لم تناقض ما ذكره، بل زادت وصفاً.

هذا كلام الديبلي، وقد زاد الإمام هذه القاعدة بياناً، فقال: «من أقر صريحاً بما جاز استناده إلى يقين ثم رجع، لم يقبل رجوعه، وكذا إذا لم يتصور استناده إلى يقين إذا كان ابتداء من غير خصومة، وإن كان في أثناء خصومة، ففي مؤاخذته خلاف».

واحترزنا بقولنا: «صريحاً» عن بائع يدعي - بعد البيع - أن المبيع موقوف فالمنصوص سماع دعواه وبينته - وهو المحكي في باب الدعاوي من الروضة عن حكاية القفال عن العراقيين - وقد نصره الشيخ الإمام في شرح المنهاج قبيل باب الشركة وقال: ليس الإقدام على العقود كالإقرار الصريح، لأن الإنسان قد يعقد بأدنى ظن، ولا يقر إلا بظن قوي ^(٢)، فليس الفعل في رتبة صريح القول.

قال: «وقد رأيت - من الحكام وأكابر الفقهاء - من ^(٣) يغلظ في ذلك ويلزم الناس بمقتضى عقود تقع منهم - مع غلبة الظن وصدقهم وعذرهم ولم يقم على ذلك دليل من كتاب ولا سنة ولا قياس» انتهى.

قلت: ويؤيده ما قاله الروياني - فيمن باع شيئاً، ثم ادعى أنه لم يكن ملكه: أنه إن لم يقل - عند البيع - هو ملكي، بل اقتصر على البيع سمعت دعواه» وعزاه إلى النص.

قلت: ورأيت الشيخ أبا حامد نقله عن الشافعي رضي الله عنه في كتاب الغصب فقال: «قال الشافعي رضي الله عنه»: إن كان ذكر - حين البيع - أنه ملكه وجرى ذلك في عرض كلامه، لم تسمع بينته، وإلا ^(٤) سمعت لأن مجرد البيع ليس تكديماً لبينته، لأنه قد يبيع ملكه وملك غيره».

(١) سقط في «ب» .
 (٢) سقط في «ب» .
 (٣) سقط في «أ» والمثبت من «ب» .
 (٤) في «أ» ولا .

وهنا مسائل:

منها: باع عبداً وأحال بثمانه، ثم اتفق المتبايعان والمحتال في^(١) حريته أو ثبتت

ببينة:

قال البغوي والرويان: «لا يتصور أن يقيم المتبايعان البينة، لأنهما كذباها يعقد البيع». واعتمده النووي في باب الحوالة من الروضة وهو يخالف ما ذكره في الدعاوى. ومنها: اثنان على كل منهما خمسة، ضمن كل منهما الآخر، ثم أدى أحدهما خمسة، واختلف هو ورب الدين - هل هي عن الضمان أو الأصالة فالقول قول المؤدي، ثم قيل، لا يطالبه بالضمان، لأنه يناقض قوله الأول، والأصح يطالبه، ثم له توجيهان.

أحدهما: أن صاحب الدين يقول: بتقدير الصدق عليك خمسة الأصالة، وبتقدير عدمه خمسة الضمان، فالخمس ثابتة على التقديرين.

والثاني: أنه بنى على خيال انكشف له، فلا يبطل حقه كما لو ادعى أن ما اشتراه مغصوب، فقال: هو ملكي وملك من اشتريت منه، فأقيمت البينة، فإنه يرجع على البائع بالثمن على الأصح - إن كان قد اعترف له بملكه - لكونه بناه على ظاهر، وصح - بالبينة - خلافه.

ومنها: مسألة الغصب هذه.

ومنها: ادعى على زيد، وعلى غائب ألفاً من ثمن مبيع مقبوض ونحوه، وأن كلا منهما ضمن ما على الآخر وأقام بينة، وأخذ الألف من زيد. نص أنه يرجع على الغائب بنصف الألف، قال الجمهور: «هذا إذا لم يكن من زيد تكذيب البينة، وإلا فلا يرجع» وهذا هو الأصل، وقال ابن خيران: «يرجع» وقال الإمام: «إن دام على الإنكار فلا».

ومنها: إذا ادعى الضامن الأداء ولم يقم بينة، وحلف رب المال أنه لم يؤد، بقيت مطالبته بحالها، فإن أخذ، فقيل: لا يرجع، والأصح أنه يرجع، وهل يرجع بالمغروم أولاً: لأنه مظلوم بالثاني، أو بالثاني، لأنه المسقط للمطالبة؟ وجهان، قال النووي ينبغي أن يرجع بأولهما.

(١) في «ب» على.

ومنها: إذا قال: لا بينة لي حاضرة ولا غائبة، أو كل بينة أقمتها فهي زور، ثم جاء بينة، سمعت في الأصح.

ومنها: إذا قال الضامن للمضمون له أبرأت الأصيل فحلف وغرم الضامن، فله مطالبة الأصيل، في الأصح وكذا لو قال: كنت أبرأته قبل ضمانني ويجري الوجهان في كل دعوى محتملة يناقضاها عقد سابق.

ومنها: غصب^(١) العين المستأجرة، ثم أقر بها المكري للغاصب من المستأجر الآخر، ففي قبول إقراره في الرقبة قولان، فإن قبلنا، ففي بطلان حق مستأجر أوجه، يفرق - في الثالث - بين كون المال في يد المكري أو المقر له، ولا ينزع من هو في يده، والأظهر - من الخلاف أنه يقبل إقراره في الرقبة دون المنفعة.

ومنها: قال البغوي - في الفتاوى: «لو قالت أنا موطوءة أبيك لم يقبل قولها - إن كان بعد التمكين أو زوجت منه بإذنها - فلو خالعتها ثم أراد نكاحها لم يجز، لأن نكاحها يكون بإذنها، ولا يجوز لها أن تأذن. بعد الإقرار - بأنها موطوءة الأب انتهى. وهي مسألة حسنة.

ومنها: قال: لا حق لي على فلان، ثم أقام بينة بحق، ففي قبولها وجهان - حكاهما شريح الروياني في أدب القضاء عن جده.

ومنها: قال لا حق لي في هذا العبد، ثم أقام بينة على الشراء، قال العبادي: «لا يقبل حتى يقول: إنه اشتراه منه بعد الإقرار»، وقال شريح - في أدب القضاء: «وعندي أنها تقبل إذا كان بعد احتمال تلقي الملك منه».

ومنها: إذا اعترف بعدم الدافع، ثم جاء بدافع، يسمع.

ومنها: إذا قال: اشتريته بمائة، ثم قال: بل بمائة وعشرة، ولم يبين - للغلط - وجهاً محتملاً، والمسألة مشهورة.

ومنها: إذا طلق امرأته ثانية، فقالت: هي ثالثة، فكذبها، أو كذبت هي نفسها وزوجت منه بغير محلل، ثم مات عنها وطلبت ميراثها منه، فبين ابن الرفعة والشيخ الإمام نزاع طويل في المسألة المذكور في فتاوى الشيخ الإمام، وفيها نص الشافعي رضي الله عنه، قال الشيخ الإمام: والأقرب ثبوت الزوجية والميراث.

(١) في (ب) غصبت.

ومنها: وهو ما تعم به البلوى - يعترف بأنه لا حق له في هذا الوقف ثم يتبين - بعد تأمل شرائط الوقف أو غيره - أنه مستحق، فلا شك عندي في أنه لا يؤاخذ باعترافه السابق، ويشهد له ما تقدم من الفروع، بل هو أوضح منها فإن الشروط ومدلول ألفاظ الواقفين تخفى كثيراً على العلماء، فضلاً عن غيرهم وهو كمن يعترف بينة شخص - مع احتمال السن - فإن تكذيب الحس والشرع سواء في دفع الإقرار، وجعله لغواً.

ومنها: لو ادعى على شخص أنه منفرد بالقتل ثم على آخر أنه شريك فيه أو منفرد به، لم تسمع الدعوى الثانية، غير أن الثاني لو صدقه في دعواه، فالأصح يؤاخذ به، لأن الحق لا يعدوهما.

ومنها: لو ادعى القتل على رجل، وأقسم عليه، وأخذ المال، فجاء آخر وقال: إن المأخوذ منه المال مظلوم، فإني أنا القاتل، فإن لم يصدقه الوارث لم يقبل، وإن صدقه فعليه رد ما أخذ، وهل الدعوى على الثاني؟ لا، ربما بنى الدعوى الأولى على ظن حصل له زال عنه بإقرار الثاني، وتجدد له يقين أو ظن - أقوى من الأول - أن الثاني هو القاتل، أو ليس له الدعوى عليه لأن الدعوى على الأول اعتراف ببراءة غيره؟ في المسألة قولان.

ومنها: إذا تزوجت ثم ادعت [أن] ^(١) بينها وبين الزوج محرمة، فإن تزوجت برضاها، لم يقبل، لتضمن إذنها حلها، لكن إن ذكرت عذراً لغلط أو نسيان سمعت دعواها على المذهب.

ومنها: أنكر الودیعة فقامت عليه بينة بها فقال: أودعني ولكن تلفت أو رددتها، فأظهر الوجهين سماع بيته على تلفها.

قال الرافعي: «وينبغي أن نفرق بين أن نبين للغلط وجهاً محتملاً أو لا - كما قيل في ألفاظ المراجعة» قال ابن الرفعة: «والفرق من وجهين، أحدهما أن ما ادعاه المودع ثانياً - وإن خالف قوله أولاً: ما أودعني، فرب المال يوافق، والحق لا يعدوهما، فإذا صدقه، سلمت البينة من التكذيب، فعمل بموجب قولها في الرد والتلف، ولا كذلك في مسألة المراجعة، فإن القول الثاني المخالف للقول الأول لم يصدقه الخصم عليه، ولو صدقه عليه لألزم بموجه من غير بينة.

(١) سقط من «أ» والمثبت في «ب»

والثاني: أن المقر به في المراجعة إثبات بينة إلى محسوس، يقوي المرتب عليه
لبعد خلافه، وما ذكره في مسألة الوديعة نفي محض - يجوز أن يكون مستنداً إلى العدم
الأصلي وتكون البينة حاصلة، ويجوز خلافه فضعف المرتب عليه فلم يؤثر».

ومنها: لو تزوج امرأة ثم اعترف الزوج بفسق الشاهدين، وأنكرت المرأة فرق
بينهما، وهل الفرقة طلاق أو فسخ، فيه وجهان.

قال ابن الرفعة: «وينبغي - إذا كان بعد الدخول - أن لا يقبل قوله كما قلنا فيما إذا
ادعت المرأة أن بينهما رضاعاً محرماً بعد التزويج، وكانت مجبرة، بل مقتضى قولهم،
أنها إذا كانت قد تزوجت بإذنها أن لا يقبل قولها في التحريم بالرضاع ونحوه أن لا يقبل
قول الزوج في ذلك إذا كان قد قبل نكاحها بنفسه.

قلت: وفيه نظر، فإن النكاح حق الزوج، فقبل قوله في إسقاطه، وإن تبع إسقاطه
كون ذلك فسحاً - على وجه، وفارق المرأة لا يقبل.

منها: إذا تقدم منها ما يقتضي الاعتراف، لأنه حق الزوج عليها وقد اعترفت به فلا
يقبل منها ما يقتضي سقوطه.

ومنها: قال القفال في فتاويه: «إذا رأينا ضيعة في يد رجل يدعي أنها وقف عليه،
ولا تصير وقفاً، ونقرها في يده، لحق اليد لا لقوله - هذا وقف - لأنها لا تصير وقفاً
بذلك، لأن الإنسان لا يقدر أن يقف على نفسه، فلو أراد بيعها فله ذلك، بخلاف ما لو
قال وقفها علي فلان فإنه لا يجوز له بيعها.

قلت: وما ذكره من جواز البيع مشكل، ثم فيه تأييد لفتوى ابن الصلاح فيمن أقر
بملك في يده أنه وقف عليه ثم على جهات أنه لا يثبت الوقف بذلك لكن لا يلزم من عدم
الشبوت عدم المؤاخذه بالإقرار، فهذا مشكل، والذي ينبغي أن يؤخذ بمقتضى اعترافه
توقيفها، نعم له فيما بينه وبين الله تعالى - إذا كان يعرف كذب نفسه - أن يقدم على
بيعها.

وأما مسألة الوديعة، فقد يقال: لا يمنع من الإقدام على ما اعترف بأنه وديعة،
لإمكان إذن له من المودع، والقول قول متعاطي العقود كما رأينا عيناً في يد شخص
يعترف أنها لغيره، ويدعي أنه وكيل في بيعها فإنه يجوز شراؤها منه - وإن لم تثبت
وكالته - فالأمر في مسألة الوديعة يمكن أن تكون على ما قال القفال، بخلاف مسألة
الوقف، فإن قوله فيها لا يظهر.

تنبيه: قد يعبر عن هذه القاعدة بغير هذه العبارة، فيقال: من ذكر لفظاً ظاهراً في الدلالة على شيء ثم تأوله، لم يقبل تأويله في الظاهر.
وهذه عبارة شيخ الإسلام - عز الدين بن عبد السلام - رحمه الله تعالى وقال: إنه يستثنى منها صور يكون إقراره فيها مثبتاً.

أصل: ذكره القاضي أبو عاصم «من باشر عقداً أو باشره عنه من له ذلك، ثم ادعى ما ينقضه، لم يقبل» كمن باع عبداً من إنسان ثم قال: لم يكن ملكي أو طلق امرأة ثلاثاً بمشهد الحاكم، ثم أراد أن يتزوجها بولاية الحاكم فامتنع الحاكم، لإيقاعه الثلاث بين يديه فقال المطلق: لم يكن الطلاق وقفاً: لأنها لم تكن زوجتي، لأنه أراد إلغاء عقد وقع بإنشائه - وهو عند التطليق.

قلت: أما من باع عبداً ثم قال: لم يكن ملكي - فهي المسألة التي قدمناها فيمن باع شيئاً ثم قال: لم يكن ملكي عن الروياني، وهذه القاعدة نظير القاعدة المتقدمة عن الديلمي، وقد أطلنا القول فيها، غير أن تلك فيمن أقر لفظاً، وهذه فيمن أقر فعلاً.
وقد قال القاضي أبو عاصم: إن هذه تطرد في جميع المسائل إلا في مسألتين:

إحدهما: رهن عبداً ثم ادعى أنه باعه قبل الرهن، أو أعتقه أو وقفه أو لم يكن مملوكاً لي، بل كنت غصبت من زيد، ففيه قولان: أحدهما: لا يقبل لمناقضته، فصار كما إذا باع عبداً ثم قال: كنت أعتقته أو وقفته. والثاني: يقبل، لأن الإقرار لا في ملكه، بخلاف البيع قال: «وإذا أجر عبداً ثم ادعى فساد الإجارة بهذه المغاني، فهو أيضاً - على القولين، وعلى أن القول قول المالك فهل عليه يمين؟ فيه قولان»

قال: «والمسألة الثانية: باع القاضي على الغائب عبده في دينه، ثم حضر الغائب، وقال: كنت أعتقته قبل ذلك، ففي قبول قوله قولان.
أحدهما: لا، لأن العقد صدر من نائبه، فصار كما لو باع وكيله ثم قال: كنت أعتقته قبل البيع.

والثاني: يقبل، لأن نيابة الوكيل - عنه - اختيارية، ونيابة القاضي شرعية.

قاعدة: في مسائل التقديم والتأخير، وهل النظر إلى أول الكلام أو إلى آخره» .

منها: إذا قال: أعتقت هذا العبد عن كفارتي بألف عليك، لم يجزئه ولا فرق بين أن يقدم في الجواب ذكر الكفارة، بأن يقول: أعتقت هذا العبد عن كفارتي بألف عليك

أويقدم ذكر العوض فيقول: أعتقته على أن لي عليك ألفاً عن كفارتي .

وعن أبي إسحاق وجه: «إنه إذا قدم ذكر الكفارة أجزاءً وسقط العوض» قال الرافعي - وقرب هذا الوجه في التتمة بما قيل -: «انه لو سمع المتيمم إنساناً يقول: عندي ماء أودعنيه فلان، بطل تيممه ولو قال: أودعني فلان ماء لا يبطل» .

قلت: كذا حكاه الرافعي في كتاب الظهار ولم يذكره في باب التيمم، ويمكن الفرق بين المسألتين بأنه في التيمم إذا سمع عندي ماء توهمه، والتيمم يبطل بمجرد توهم الماء .

ومنها: مسألة التيمم هذه .

ومنها: إذا قال: أزيد أن أقر بما ليس علي لفلان على ألف . أو قال ما طلقت امرأتي وأريد أن أقر بطلاقها قد طلقت امرأتي ثلاثاً قال الشيخ أبو عاصم «لا يصح إقراره، ولا شيء عليه» وقال صاحب التتمة: «الصحيح أنه تلزمه كقوله: له علي ألف لا تلزمني» .

ومنها: لو قال: له علي ألف من ثمن خمر لزمه الألف - في الأظهر، ولو قدم الخمر فقال: من ثمن خمر له علي ألف، لم يلزمه شيء قطعاً، كذا في الرافعي والروضة .

ومنها: إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فعلي ألف، لم يلزمه شيء قطعاً .

وإن قدم المقربه، فقال: علي ألف إذا جاء رأس الشهر، فالمذهب أنه كذلك .

ومنها: لو قال: علي ألف مؤجل، قبل على المذهب، وقيل: يلغى التأجيل . وهذا إذا كان موصولاً، فإن ذكر الأجل مفصلاً، لم يقبل قطعاً .

ومنها: لو قال: له علي ألف لا تلزمني، فهو إقرار .

ومنها: لو قال: أنت طالق الطلقة الرابعة، ففي وقوع الطلاق وجهان حكاهما

الرافعي في فروع الطلاق .

ومنها: لو قال: هذا العبد لفلان، ثم ادعى أنه اشتراه منه، لم يصح للمضادة -

وعن ابن سريج أنه يسمع، ولو قال: هذا العبد لفلان وقد اشتريته منه - متصلاً - كان

مسموعاً، لأن العادة جرت أنه يراد به - كان لفلان، ذكر ذلك شريح في أدب القضاء .

ومنها: إذا قال: كل امرأة لي طالق غيرك، قال الشيخ الإمام رحمه الله في باب

الإقرار من شرح المنهاج: «لا نقل فيها والذي استقر رأيي عليه أنه إن قدم غيراً فقال: كل امرأة لي غيرك طالق، لم تطلق، وإن أخرجها، كل امرأة لي طالق غيرك - ولا امرأة له غيرها - طلقت، وهكذا أقول في إلا» انتهى.

ونقل - أعني الشيخ الإمام - في فتاويه عن القاضي الحسين أنه قال في فتاويه غير المشهورة، في كل امرأة لي غيرك طالق، ولا امرأة له غيرها - أن هذا - على سبيل الشرط - لم يقع، لأنه استثناء منها، فيصير كأنه قال: أنت طالق، إلا أنت ثم قال: «قلت - أنا - كيف ينبغي أن لا يقع».

قلت: ونقل الرافعي عن فتاوى القفال أنه لو قال: كل امرأة لي طالق إلا عمرة، ولا امرأة له غيرها، طلقت، لأنه مستغرق.

وهذا يؤيد الشيخ الإمام، وليست هذه المسألة مسألة منهاج النووي وغيره من المختصرات، وهي: ما إذا خاصمته زوجته فقالت: تزوجت، فقال كل امرأة لي طالق، وقال: أردت غير المخاصمة - حيث يقبل ذلك منه لأنه لم يدخل امرأته في هذا الكلام حتى يقال: إنه بإخراجها - بعد إدخالها - صار الاستثناء مستغرقاً، بل أطلق لفظاً مريداً به من لا يقع عليه، وساعدته قرينة الحال فصدق.

ومنها: قال: يا زانية، أنت طالق ثلاثاً، كان له أن يلاعن، وإن قال أنت طالق ثلاثاً يا زانية، لم يكن له لعان، وفرق الجرجاني وغيره بأنه في الأولى قذف زوجته، وفي الثانية قذف أجنبية.

ومنها: لو قال أحد الابنين: مات أبي كافراً، لأنه كان يشرب الخمر ويأكل لحم الخنزير.

قال الرافعي في باب الردة: فقد حكى - في التهذيب - فيه قولين أحدهما: لا يورث منه، لإقراره بكفره، والثاني: يورث لأنه فسره بما يبين خطأ اعتقاده وهذا أظهر.

قلت: وترجيح التورث مشكل، فإن الأصح، - في ألف من ثمن خمر - لزوم الألف، ومؤاخذته - هنا - أولى، لأن بعض الناس قد يعتقد الخمر ثمناً ولا يعتقد أحد أن شرب الخمر وأكل الخنزير يوجب الكفر إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام.

ومنها: لو قال لغريمه: أحللتك من مالي، وأبرأتك منه في الدنيا دون الآخرة.

قال الحناطي - في فتاويه: «بيراً في الدارين» قال: «والساقط في حكم الدنيا، لا

بقاء له في الآخرة» قال: ولا يرد الإبراء بهذا الشرط لأن السقوط في العقبى يتبع السقوط في الدنيا.

قلت: ولا يبعد أن يقول قائل: إن هذا القيد يبطل الإبراء نظراً إلى آخر الكلام. ومنها: لو خالغ بمائة على أن له الرجعة فرجعي بلا مال. وقيل بائن بمهر المثل: ويشبه أن يخرج وجه أنه يلغو، أو لا يقع شيء من القول في «له علي ألف من ثمن خمر» فإن شرط الرجعة في الخلع فاسد للمضادة فيفسده، كما قلنا إن شرط الخيار في النكاح يبطله، ونحوه

قاعدة: «من أنكر حقاً لغيره ثم أقربه قبل» إلا في مسائل:

منها: إذا أنكرت المرأة الزوجية، ثم أقرت فلا يقبل في الأصح.

قاعدة: «من ملك الإنشاء ملك الإقرار، ومن لا، فلا».

قاعدتان: ذكرهما الأصحاب - في باب القراض - عن أبي العباس بن سريج

رحمه الله تعالى.

القاعدة الأولى: «كل لفظة كانت خالصة لعقد، حمل إطلاقها عليه، فإن وصل بها

ما ينافي مقتضاه، بطل».

فمن هذه القاعدة: إذا قال قارضتك على أن الربح كله لك فالصحيح أنه قراض

فاسد، لأنها لفظة خالصة لعقد القراض الذي مقتضاه الاشتراك في الربح، فإذا وصل

بها قوله: على أن الربح كله لك - فسد لمنافاة ذلك لمقتضاه، وقيل: قراض صحيح

نظراً إلى المعنى.

ومنها: إذا قال: أبضعتك على أن الربح كله لك، ففيه الوجهان، لأن معنى

الإبضاع أن يكون الربح كله للمالك، ولا حق للعامل فيه، بل هو وكيل متبرع فقوله في

هذه الصيغة: على أن الربح كله لك - زيادة تنافي معنى الإبضاع.

ومنها: إذا قال: بعتك بلا ثمن، وكذا إذا قال: أسلمت إليك هذا الدرهم في هذا

الثوب ونظائرهما من مسائل اللفظ والمعنى. ولك - هنا - أن تبحث فتقول: لا نسلم أن

نحو - بعتك بلا ثمن - من هذا القبيل، فإن بعتك ليس - بمجرد - خالصاً للعقد، إذ ذكر

الثمن ركن في البيع، والمعنى باللفظة المخالصة، ما تعمل عملها لولا انضمام ما انضم

إليها.

ويمكن الجواب عن هذا، بأن يقال: ليس هذا هو المراد بالخلوص، بل المراد

أن تكون اللفظة يفهم منها عقد خاص ، وأن يوقف وجود أثره على أمر وراءها وهب يفهم منها البيع ، وتوقف حصوله على ذكر الثمن لا يمنع من هذا الفهم ، كما أن حصوله متوقف - أيضاً - على القبول وأشياء آخر .

وإذا تأملت هذا البحث الذي حركته لك - سؤالاً وجواباً - ترددت في أن القول بالبطلان في قوله : بعتك بلا ثمن - هل منشاها تجرد اللفظة عن ذكر الثمن ، أو نفي الثمن عنها؟ فيحتمل أن يقال بالأول ، والأقرب الثاني ، ويشهد له أن التعليل بالوصف الوجودي أولى من العدمي ، وذكر نفي الثمن وجودي ، والتجرد عن إثباته عدمي .

وأن من قال بالصحة ، وجعلها هبة - نظراً إلى المعنى - إنما أخذ ذلك من قوله : - بلا ثمن - لا من التجرد ، فدل على أن النزاع في أنها بيع فاسد أو هبة ناشيء عن نفي الثمن لا عن التجرد ، فدل أن - بعتك - يفهم منها البيع لولا انضمام عدم الثمن ، فكانت من قبيل القاعدة .

فإن قلت : لا فرق بين بعتك بلا ثمن وقارضتك على أن الربح لك ، فإن تجرد «قارضتك» عن ذكر الربح كتجرد «بعتك» عن ذكر الثمن .

قلت : ليس كذلك ، بل تجرد «بعتك» لا صحة للبيع معه ، إذ «البيع بلا ثمن» غير معقول ، ولا يعرف الثمن إلا بذكره ، فما لم يذكر لم يكن ، بخلاف القراض ، فإنه - وإن أطلق - يمكن أن يقال : ان له مراداً - وهو جعل الربح نصفين - كما هو أحد الوجهين فيما إذا قال : هذه الدار لزيد وعمرو حيث يجعلها بينهما نصفين ، ولذلك لا يختلف الأصحاب في بطلان البيع المجرد عن الثمن واختلفوا في القراض .

القاعدة الثانية :

قال أبو العباس رضي الله عنه : كل لفظة وضعت لعقدين فأكثر ، لم ينصرف إطلاقها إلى شيء ، فإن عقبها ببعض ما يصلح^(١) لتلك العقود أخلصها له .

واستشكل الشيخ الإمام - رحمه الله - [قوله]^(٢) «وضعت لعقدين» وقال : إن أراد الاشتراك اللفظي لم تطابق المسألة التي ذكر فيها هذه القاعدة وهي قول رب المال للعامل : تصرف والربح كله لك ، فإنه تصرف متواطئ لا مشترك - وإن حمل على أنه

(٢) سقط من «ب» .

(١) في «ب» تلاف .

بالتواطؤ أشكل قوله: لم ينصرف إطلاقها إلى شيء، إلا أن يحمل على شيء بعينه، فيصح.

قلت: إنما أراد التواطؤ، ومعناه - أنه لا يتعين له واحد من محامله وفي القاعدة

مسائل:

منها: المسألة التي ذكر فيها أبو العباس هذه القاعدة، وهي إذا قال: تصرف والربح كله لك، فهو قرض، لأنه تصرف محتمل، وقد وصله ببعض ما يصلح للقرض، فيخلص له.

ومنها: إذا قال: تصرف بالبيع والشراء وجهان حكاهما صاحب البحر في أنه إبطاع أو قراض فاسد.

وتنازع الشيخ الإمام وشيخه ابن الرفعة، فقال الشيخ الإمام: «أرجحهما» الأول وقال ابن الرفعة مقتضى القاعدة أن لا ينصرف إلى شيء معين^(١) قال الشيخ الإمام «إنما لا ينصرف إلى شيء معين، أما المعنى المشترك بينهما فمحقق.

قاعدة:

ذكر الشيخ أبو علي رحمه الله أن من الأصول المطردة في المسائل «كل ما ضمن كله بالقيمة، ضمن بعضه ببعضها» إلا في مسألة واحدة، وهي: إذا عجل زكاة ماله ثم تلف ماله قبل الحول، وكان ما عجل تلفاً، يغرم المسكين قيمته وإن كان معيناً ففي الأرض وجهان.

وحكى الرافعي في هذا الباب التحالف عن الشيخ أبي علي عند ذكره أن البيع إذا كان بعد التحالف قائماً ولكن معيناً، يرد مع الأرض وهو قدر الناقص من القيمة، لأن الكل مضمون على البائع بالثمن، فكذلك البعض وقال: هذه المسألة قدمناها في موضعها وميل الشيخ [الإمام]^(٢) إلى اطراد الأصل فيها.

قلت: ولكن الصحيح خلافه، وقد ضم إليها الشيخ الإمام مسألة أخرى ذكرها في باب التحالف - من شرح المذهب - وهي: المستعار إذا تلف كله في يد المستعير في غير الوجه المأذون - ضمنه على المشهور، وكذا إذا تلف جزؤه على الأصح. فعلى الوجه الأول. تستثنى هذه المسألة.

(٢) سقط من «ب».

(١) سقط من «ب».

قلت : ومسألة ثالثة - إذا اطلع على عيب المبيع فرده وقد تلف الثمن في يد البائع والثمن متقوم ، ضمنه بقيمته وإن لم يتلف ولكن نقصت صفته - كالشكك المشكك ونحوه - فالأصح لا غرم وفي هذه الصورة يتعين الرجوع بالناقص من غير أرش ولا يمكن المالك من طلب البدل .

ومن ثم مسائل آخر - يضمن فيها الكل بالقيمة ولا يضمن البعض ببعضها ولكن لا يتعين فيها أخذ الناقص ، بل يتخير بينه وبين البدل - وقد عدها الشيخ الإمام في كتاب الزكاة من شرح المنهاج ، وشيخه ابن الرفعة في التحالف وقالوا - جميعاً - ما حصله : انها لا ترد لوقوع التخيير فيها وقصرا القاعدة على ما يتعين الرجوع فيه إلى الناقص ، ولكن كلام الإمام في النهاية يقتضي تعميم القاعدة . فمن تلك المسائل :

الصداق إذا تعيب في يد الزوجة ، ثم طلق قبل الدخول ، لم يلزمها الأرش ، بل الزوج مخير بين الرجوع في الشطر ناقصاً أو الانتقال إلى البدل .
ومنها : اللقطة إذا حضر مالکها وقد تعيبت ، تخير - على أحد الوجهين - بين أن يقطع [بها] (١) ولا أرش ، وأن يأخذ بدلها .

ومنها : إذا رد المبيع وقد تعيب في يد البائع كذلك .

ومنها : إذا جرى التحالف ، وقد تعيب المبيع ، فثبت الشيخ أبو علي بخلاف في التخيير بين البدل وبين أن يقطع به بلا أرش .
ومنها : القرض إذا تعيب في يد المقرض ، وقال الماوردي : إن كان الواجب المثل تخير المقرض بينه وبين مثله سليماً ولا أرش ، وإن كان الواجب القيمة رجع فيه بالأرش .

هذا ما استثناه ابن الرفعة ، ودفع الشيخ [الإمام] (٢) هذه الصورة بأن القاعدة في المتقومات لا المثليات - فلا تورد صورة المثلي في القرض وأما المتقوم فهي جارية على الأصل .

قال الشيخ الإمام : «ومنها : غريم المفلس إذا وجد العين ناقصة نقصاناً غير مضمون ، فإن شاء رجع فيها بلا أرش ، وإن شاء ضارب . هذا منتهى الكلام على طرد هذه القاعدة .

(٢) سقط في «ب» .

(١) في «ب» به .

قال الإمام: «وهي منعكسة أيضاً، فإن المبيع إذا غاب في يد البائع لا يلزم البائع للمشتري أرش العيب، لأن المبيع لو تلف في يده لم تلزمه قيمته، بل الحكم الانفساخ: «قال ابن الرفعة» والعكس لا يخرج منه شيء يعلمه الآن، نعم: المشتري من الغاصب إذا تلفت العين في يده وغرم قيمتها لا يرجع بها على الغاصب ولو تعيبت في يده وغرم الأرش يرجع بها على الغاصب على قول، ومع هذا يصح أن يقال: يد ضامنه يستقر عليها ضمان الكل، ولا يستقر عليها ضمان البعض» قال الشيخ الإمام رحمه الله [يعني] (١).

قلت: ثم مسألة أحسن من هذه تخرج من العكس، وهي وطء الراهن الجارية المرهونة إذا أحبلها ونقص قيمتها بالولادة يلزمه الأرش، وفي وجوب قيمتها - إذا ماتت في الولادة - وجهان: والكلام حيث ينفذ الاستيلاد.

ضابط: يضبط العين التي يرد عليها عقد الإجارة «كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها منفعة مباحة مملوكة معلومة مقصودة تضمن بالبدل، وتباح بالإباحة فأيراد عقد الإجارة عليها جائز قطعاً، ومتى انتفى بعض هذه الأمور، فقد يبطل قطعاً وقد يجيء خلاف.

واحترزنا بقولنا - يضمن بالبدل - عن الكلب وجلد الميتة، وبقولنا: تباح بالإباحة - عن منفعة البضع، وبقولنا: مملوكة عن منفعة الكلب، فإنها مباحة - غير مملوكة - على ما قاله الشيخ أبو حامد، وشبهه بالمستعار، وفي وجه آخر - أن منفعته مملوكة حكاه الماوردي، وخرج عليها جواز إجارته للصيد. وقد نظمت شرائط المنفعة في الإجارة في قولي:

شرط المنافع في الإجارة أن تكون مباحة معلومة في الحال
 ذا قيمة يتمكن استيفؤها بالعقد واقعة لبازل مال
 مقصودة التسليم لا تتضم من استهلاك عين مقصوداً بمقال

وقبل شرح هذه الأبيات نقول: قال الجرجاني: منفعة الكلب مباحة غير مملوكة، ومنفعة [التزين] (٢) بالدرهم مملوكة غير مقصودة، ومنفعة الثوب ونحوه مملوكة مقصودة والثلاثة مباحة، ومنفعة الغناء والزمر وحمل الخمر - لا للإراقة - محرمة في الأصح في المسألتين، ثم نقول في شرح الأبيات

(٢) سقط في «ب».

(١) سقط في «ب».

قاعدة: «الحر لا يدخل تحت اليد»^(١).

صرح به الأصحاب في مواضع كثيرة، ولم أجد في كلام الأصحاب ولا في الشريعة دليلاً عليه، والغزالي [رحمه الله]^(٢) لما حكى في باب الغصب - الوجهين في أن منفعة بدل الحر هل يضمن بالفوات كما يضمن بالتفويت؟ قال في - الوجيز وهو تردد في ثبوت يد غيره عليه حتى يئبني عليه جواز إجارة الحر - عند استجاره - إن قلنا تثبت اليد، وأنه بتسليم نفسه [إليه]^(٣) هل تتقرر أجرته.

واعترضه الرافعي «بأن من قال: تضمن بالفوات وجهه بأن منافعه تضمن بالعقد الفاسد، فأشبهت منافع الأموال «قال» ويحكى هذا يعني القول بأنها تضمن عن [ابن]^(٤) أبي هريرة، وأن من قال: لا تضمن - وهو الصحيح ووجهه بأن الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده بخلاف الأموال، ومن قال: ليس لمستأجره أن يؤجره ولا تقرر أجرته بالتسليم - وهو القفال - [ووجهه]^(٥) بأن منافعه لا تدخل تحت اليد، ولا تدخل منافعه في يد المستأجر وضمانه إلا عند وجودها قال: هكذا أورد النقلة توجيه الخلاف في المسائل الثلاث ولم [يجعلوا]^(٦) دخول الحر تحت اليد مختلفاً فيه، ولكن القائلين بجواز إجارة المستأجر وتقرير الأجرة، كأنهم بنوا الأمر على الحاجة والمصلحة، والغزالي جعله مختلفاً فيه، وبنى الخلاف في المسائل على التردد في دخوله تحت اليد ولم أعثر على ذلك لغيره» انتهى ملخصاً.

وقد يؤيده أنه لو كان منياً [على]^(٧) ما ذكر الغزالي لكان الأكثر، على أن مستأجره لا يؤجره، وإن أجرته لا تتقرر، لأن الأكثر على أنه لا يدخل تحت اليد أو الكل، لكن الأكثر على أن له أن يؤجره، وأن أجرته تتقرر كما نقل الرافعي فيهما.

واعلم أن الشيخين الكبيرين - ابن الرفعة والوالد - رحمهما الله جرياً على كلام الرافعي ولم ينازعا، وزاد الشيخ الإمام الوالد - بعدما ذكر جزم الأصحاب هنا بأن أحد المتداعيين زوجية امرأة، لا يدعى على صاحبها بل عليها - «أن الرافعي حكى في كتاب

(١) المشور للزركشي ٢ / ٤٣

(٢) سقط في «ب».

(٥) في «ب» وجهها.

(٣) سقط في «ب».

(٦) في «ب» يخطوا.

(٤) سقط في «ب».

(٧) في «ب» كما.

النكاح وفي باب الرجعة وجهاً أن أحد المتداعيين يدعي على الآخر، وقال ما معناه: لا يقال: إن هذا الوجه يقتضي دخولها تحت يده، إنما الدعوى لكونه حائلاً بينه وبينها.

وهذا منه مبالغة في تأييد قول الرافعي: إن الحر لا يدخل تحت اليد وأقول: لا دليل على هذا، ولم يعلل ابن أبي هريرة، الذي عزا إليه الرافعي القول بأن منافعه تضمن بالفوات - بما ذكر الرافعي، بل بما يؤيد الغزالي وهذه عبارته في شرح مختصر المزني، قال: «وقد قال الشافعي [رضي الله عنه]^(١) في كتاب السير: لو أكره الإمام شركاً على أن يخرج معه» أجرة مثله من يوم أكرهه على الخروج إلى يوم جاهد».

فمن أصحابنا من قال: «إن الحر تضمن منافعه - أيضاً - بالمنع كما تضمن منافع العبد» ومنهم من قال - وهو الصحيح - «أن منافعه لا تضمن إلا بالتناول، فأما بالمنع منها فلا تضمن، وتناول المسألة على أنه إنما ضمن أجرة المثل من يوم أكرهه، لأنه اتصل بعمل تناوله منه - وهو الجهاد - ولو انفرد ذلك عن العمل لم يحكم له بشيء انتهى».

وقد تضمن أن ابن أبي هريرة صحح ما صححه الرافعي، فليحمل قول الرافعي وحكى عن ابن أبي هريرة^(٢) أنه يحكى عنه حكاية الوجه لا القول به.

غير أن الذي رأيت - في البحر للرويانى، وفي الشامل لابن الصباغ أن ابن أبي هريرة يختار أنها تضمن - كما هو ظاهر نقل الرافعي، ولعل هؤلاء اطلعوا على نقل ابن أبي هريرة، غير الذي في تعليقه، وعلل - في - البحر التضمين بمثل ما علل ابن أبي هريرة فقال: منافعه تضمن بالإجارة، فتضمن بالغصب كمنفعة العبد».

ولم أجد من اعتل بعللة الرافعي - وهي: أن منافعه تضمن بالعقد الفاسد إلا صاحب التتمة، فقد علل بذلك، وذكر نص الشافعي في السير، وأنه يدل لهذا الوجه، ولعل الرافعي - من صاحب التتمة - أخذ هذه العلة، فإنها ليست في كلام الإمام، وباقي كلام الرافعي في كلام الإمام، وإذا وقفت على ما علل به ابن أبي هريرة، - من تشبيهه بالعبد، ومعه صاحب البحر، ولعله أيضاً في حاوي الماوردي، فإن صاحب البحر كثيراً ما يتبعه - علمت أن ما أشار إليه الغزالي - من دخول الحر تحت اليد على هذا الوجه -

(٢) سقط في «ب».

(١) سقط في «ب».

صحيح ، وهذا موضح غرضنا من كلام ابن أبي هريرة رحمه الله .

فقول : إن فيه تأييداً للغزالي ، وقول الرافعي « أن الغزالي جعل دخوله تحت اليد مختلفاً فيه » عليه فيه مناقشة من قبل أن الغزالي لم يجعل ذلك وإنما قال : « وهو تردد في ثبوت يد غيره عليه » وهذا منه بحث لا نقل ، وقد أيدناه بالمنقول ، وقوله : « كأنهم بنوا الأمر على الحاجة والمصلحة » قلنا هذه العلة غير كافية في الحكم ، فليس من الحاجات أن مستأجر الحر يؤجره ، ولا تقرر أجرته ، ورب مستأجر لا يؤجر ، فالأرجح عندي - والعلم عند الله - أن الحر يدخل تحت اليد ، ولذلك نقول فيمن حبس رجلاً ومنعه الطعام والشراب حتى مات أنه قاتله .

فإن قلت : فيلزمكم إيجاب أجرته عليه مدة الحبس .

قلت : قد قيل بذلك ، وعلى هذا يسقط السؤال ، وعلى القول بعدم الوجوب - وهو الأرجح - فسيببه أن فوات المنفعة وقع هنا تابعاً ، ومن ثم أجد نفسي تميل إلى ترجيح دعوى أحد المتداعيين نكاح امرأة على صاحبه ، كما يدعي عليها ، وإن^(١) لم أجسر على ترجيحه .

ومما يدل على دخول الحر تحت اليد هذا النص الذي حكاه ابن أبي هريرة وصاحب التتمة ، وبمقتضاه جزم الأصحاب في كتاب السير إذ صرحوا بأن الإمام إذا أكره أهل الذمة وأخرجهم قهراً ، وحملهم على الجهاد ، وجبت لهم أجره المثل ، فكيف يخرج [عنه ولا]^(٢) موجب .

وقوله : « انه أول على أنه اتصل بالعمل » يقال عليه : أليس قد ضمنه الأيام التي قبل العمل فيلزم أن من حبس حراً شهراً ، واستعمله في اليوم الآخر منه ، تجب عليه أجره الشهر ، وما أظن القائلين بأن منفعة لا تضمن بالفوات يقولون ذلك ، وإن قالوا به كان حجة لنا عليهم في دخوله تحت اليد ، وصاحب التتمة لم يقدم على تأويل النص بشيء .
فائدة : كلام ابن أبي هريرة الذي حكاه [لك]^(٣) سمي فيه ما يسميه الرافعي بالفوات منعاً وما يسميه بالتفويت تناولاً ، وهو - لعمرى - حسن ، فإن الفوات - نفسه - لا يضمن [إلا]^(٤) أنا نقدر أن الغاصب منعه ، [وكذلك]^(٥) التفويت يقدر أن يتناول تلك

(١) سقط في «ب» .

(٢) سقط في «ب» .

(٣) في «ب» عنهم بلا .

(٤) في «ب» إلا لانا .

(٥) في «ب» وذلك .

المنفعة فالتعبير بهذا أحسن مما عبر به الغزالي والرافعي من الفوات، والتفويت، وبعض أصحابنا - أظنه الماوردي - عبر بالتفويت عما يعنيه الغزالي والرافعي بالفوات، وعبر بالاستهلاك عما يعنيه بالتفويت، وهو أيضاً حسن ولكن تعبير ابن أبي هريرة أحسن.

فائدة أخرى: اليد تستعمل لمعان: أحدها: الجارحة كما^(١) في قوله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ أَيْدٍ﴾^(٢) ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ﴾^(٣)، ﴿فَاقْطِعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٤) وهذا المعنى هو الذي يستعمله الفقهاء في باب الوضوء، وباب صفة الصلاة عند ذكر رفع اليدين ووضعهما ونحو ذلك، وباب السرقة، وثانيها: القوة والقدرة، نحو: ﴿مِمَّا عَمِلْتَ أَيْدِيَنَا﴾^(٥)، ﴿تَبَارَكَ الَّذِي بِيَدِهِ الْمَلِكُ﴾^(٦) ﴿يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ﴾^(٧)، ﴿أَنْ تَسْجُدَ لِمَا خَلَقْتَ بِيَدِي﴾^(٨)، ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾^(٩) وهذا المعنى هو المراد من قولهم: «القبض فيما يتناول باليد تناول» وهو المراد بقولهم: «يد العبد يد سيده» وبنوا عليه أن المرتهن لا يستتبه في قبض الرهن، وهو المراد بدخول المضمونات تحت اليد، ولا يخفى أنه يمكن في الحر فمن صار حراً تحت قبضته وقهره لم لا يقال: إنه تحت يده، أما قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾^(١٠).

فجاز «أن يراد الأول، حتى لا يعطى إلا بجارحته صغاراً له.

ومن ثم قال بعض أصحابنا: «إن الذمي لا يوكل في إقباض الجزية» وجاز أن يراد الثاني، وحسن أن يراد جميعاً - ويحمل اللفظ على حقيقته ومجازه.

وثالثها: ابتداء النعمة: نحو «بل يدها مبسوطتان»^(١١)، وكقولنا لفلان عند فلان

يد.

ورابعها: جملة الإنسان، كقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ بِمَا قَدَّمْتَ يَدَاكَ﴾^(١٢)، ﴿فِيمَا

كَسَبْتَ أَيْدِيَكُمْ﴾^(١٣) ﴿بِمَا قَدَّمْتَ أَيْدِيَهُمْ﴾^(١٤).

- | | |
|-------------------|--------------------|
| (١) في «ب» بما. | (٨) البقرة (٢٣٧). |
| (٢) الأعراف ١٩٥. | (٩) البقرة (٢٣٧). |
| (٣) المائدة (٧). | (١٠) التوبة (٢٩). |
| (٤) المائدة (٣٨). | (١١) المائدة (٦٤). |
| (٥) يس (٧١). | (١٢) التوبة (١٠). |
| (٦) الملك (١). | (١٣) الشورى (٣٠). |
| (٧) سورة ص (٧٥). | (١٤) البقرة (٩٥). |

وإذا علمت موارد اليد - وأنه لا يصح أن يعني منها في باب الغصب ونحوه غير المعنى الثاني ، وأنه لا ينافي الحرية - ظهر لك أن الحر لا يدخل تحت اليد . فإن قلت : أنت فيما تختاره من دخول الحر تحت اليد خارج إما عن الأصحاب كلهم ، كما ذكره الرافعي - وإما عن جماهيرهم - كما اعترفت .

قلت : أما الخروج عن جمهورهم ، فلا أستطيع إنكاره ، ولكن حسبنا نص صاحب المذهب^(١) - رضي الله عنه - بعدما أفسدنا تأويل من أول نصه .

فإن قلت : فما تقول في الحر ، أيقطع سارقه ؟

قلت : لا ، ولكن لا لكونه لا يدخل تحت اليد بل لكونه غير مال ، وكذلك لو غصب صغيراً أو كبيراً ، لم تجب قيمته ، إذ لا قيمة له . فإن قلت : لو كان معه مال ، أو عليه ثياب ، أو في عنقه قلادة .

قلت : حكوا - في باب الغصب - وجهين في صغير عليه ثياب أو حلي هل يدخل تحت يد الغاصب ؟

قال ابن الرفعة : [محلها صبي]^(٢) لا قدرة له على الحفظ .

ويؤيده من السرقة ما سنحكيه . وقالوا - في السرقة - لو كان مع الصبي مال - أو في عنقه قلادة تبلغ نصاباً فلا قطع^(٣) على الأصح لأنه في يد الصبي ، وأطلق الجمهور الوجهين وصورهما الإمام في نائم أو مربوط عند الحمل .

فإن قلنا : بالضمان - فواضح ، وإلا فسيبه أن هذه الأمور تابعة غير مقصودة بالغصب والسرقة - كما تدخل ثياب العبد في بيعه - على الخلاف [فيه]^(٤) وإن لم تكن من مسماه .

والوجه - عندي تخصيص الخلاف بمن^(٥) قصد بأخذ الصبي «ذاته» أما إذا قصد «ثيابه» فيبغى أن يكون غاصباً وسارقاً لها قطعاً .

ولو نام على بعير - عليه أمتعة - فأخذ السارق بزمامه وأخرجه عن القافلة وجعله في

(١) في «ب» المذهب .

(٢) في «ب» محلها .

(٤) سقط في «ب» .

(٥) في «ب» فمن .

(٣) في «ب» زيادة «على الصبي» .

مضيعة، فالأصح عندهم أنه إن كان حراً فلا قطع، لأن المتاع والبعير في يده، أو عبداً فالقطع، لأن العبد - في نفسه - مسروق، والثاني: القطع مطلقاً، والثالث: عدم القطع، والرابع: التفرقة بين أن يكون الراكب قوياً - لا ليالي بالسارق - أو ضعيفاً - ليالي به - ولعله أرجح، وهو يؤيد تخصيص ابن الرفعة محل الوجهين المتقدمين.

تنبيه: كثيراً ما يسأل عن موت الزوجة في الطلق، لم لا توجب الدية على زوجها؟ وللناس فيه كلام.

والجواب: عندي - أن الوطاء كان مستحقاً لمن لا يدخل تحت اليد وهي الحرة، وقولنا: لمن لا يدخل تحت اليد يجري على طريقة الجمهور في ذلك وهو قيد يخرج.

قاعدة: «لا يجتمع على عين واحدة عقدان لازمان».

من ثم ضعف قول أبي إسحاق المروزي: «أن مورد الإجارة العين» ولم يمتنع بيع العين المستأجرة، وهو الصحيح، لاختلاف المورد.

فإن قلت: أليس - يجوز للسيد إيجار جاريتة المزوجة، ثم لا يجوز للزوج منعها من المستأجر لأن يده يد السيد في الانتفاع، وهذا الإيجار عقد لازم ورد على عقد التزويج اللازم من جهته، فقد اجتمع عقدان لازمان.

قلت: حكى صاحب المحيط - وهو محمد بن يحيى تلميذ الغزالي - خلافاً في أن المعقود عليه - في النكاح - منافع البضع، أو ذات المرأة؟ وبنى عليه استقرار المهر بالوطء في ذبرها.

وعلى القول بأن المعقود عليه منافع البضع، لم يتوارد عقد الإجارة والتزويج على محل واحد، فيشابه بيع العين المستأجرة، واستئجار المزوجة للإرضاع حيث يجوز بإذن الزوج قطعاً، وبغير إذنه - على وجه - وإنما امتنع بغير إذنه - على الأصح - لاستغراق (١) أوقاتها بحقه، لا لورود عقدين لازمين فإن موردتهما مختلف، ولا حق للزوج في لبنها.

وعلى القول بأن المعقود عليه - في النكاح - ذات المرأة، فالمقصود مختلف، ولا مزاحمة بين مقصود العقدين.

(١) في «ب» باستغراق.

ولو أجزت نفسها - ولا زوج لها - ثم نكحت في المدة، صح قطعاً، والإجارة بحالها. والأصح جواز استئجار الزوج امرأته لإرضاع ولده منها، كما يستأجرها بعد البيونة، وكما يستأجرها لغير ذلك.

وقد عرف وجه خروج هذه المسائل [من] (١) القاعدة - وهو اختلاف المورد والغرض - فلم يتزاحم العقدان.

والخلاف الذي حكاه محمد بن يحيى [حكى] (٢) ابن السمعاني ثلاثة أوجه، في المسألة [في الاصطلام، وحكى القاضي الحسين في التعليقة - في أول باب الإجارة: أن أصحابنا اختلفوا في المعقود عليه - في النكاح فقيل: «هو الحل» والأصح «أنه عقد على عين لاستيفاء نوع منفعة مخصوصة» انتهى، وصحح الشيخ الإمام في - شرح المنهاج، في باب الإجارة - أنه حل، وأن المهر في مقابلة الحل.

من مسائل القاعدة: ذكر الشيخ الإمام في - شرح المنهاج - في مسألة إكراء العقب «لو أراد المالك أن يؤجر الدابة لآخر الزمان الذي لا يستحقه الأول» قال: «يحتمل المنع، لأن العين الواحدة لا يرد عليها متجانسان، والأقرب الجواز، لأن المعقود عليه المنافع، ومنفعة ذلك الزمان إذا لم تكن مستحقة، جاز ورود العقد عليها.

ومن مسائل القاعدة: في باب المسابقة - لو مر مراراً بجماعة يتناضلون فقال لواحد: إن أصبت بهذا السهم فلك دينار، نص الشافعي أنه يستحق بالإصابة.

قال الإمام: «وهذا يدل على انقطاع هذه المعاملة عن الإجارة إلى أجرة قد يفهم به اجتماع عقدين الذي إليه يستحق الدينار بجعل الجاعل، ويستحق في المعاملة الأصلية ما كان يستحقه».

ومنها: منع الوالد استئجار العكامية للحج، وقد ترد عليه المسألة السابقة - إلا أن ينفصل عنها بكلام الإمام.

قاعدة: الصحيح - من القولين - (٣) أن العارية مضمونة» قال ابن القاص في «التلخيص» إلا واحدة.

(١) في «ب» عن.

(٢) سقط في «ب».

(٣) من قوله في الاصطلام إلى قوله الصحيح من القولين سقط من «أ» والمثبت «ب».

وقال الجرجاني في «المعاياة» والرويانى في «الفروق» إلا في مسألتين إحداهما:
إذا أحرم وفي ملكه صيد وقتلنا: زال ملكه بالإحرام فإذا أعاره لم يضمه المستعير، لأنه لا ملك له.

قلت: ولا يصح استثناء هذه، فإنه لا معير في الحقيقة. والثانية: وهي التي اقتصر على ذكرها ابن القاص - إذا استعار عيناً ليرهنها فتلفت في يد المرتهن، فإن المستعير لا يضمها على الأصح، لأن سبيله سبيل الضمان.
قلت: وفاتهما مسائل.

منها: المستعير من المستأجر، فلا ضمان عليه، وكذا المستعير من الموصى له بالمنفعة.

ومنها: العارية التالفة بالاستعمال: كما إذا انمحق الثوب، فلا ضمان في الأصح.

ومنها: لو تلفت بإعارة المالك في شغله كما إذا أرسله في حاجته وأعاره دابة ليركبها في هذه الحاجة، وكذا لولقيه في الطريق ومعه دواب فأركبه دابة ليحفظها...

فائدة: الوقف منزلة بين العتق والبيع - شابه العتق من حيث القرابة، ومن ثم كان الصحيح أنه ينتقل إلى الله تعالى، وشابه التملك، ومن ثم قيل بانتقاله إلى الموقوف عليه.

وإذا عرفت أنه منزلة بين المنزلتين عرفت أنه لا سبيل إلى تقديمه على العتق، فمن ثم ضعف قول ابن الصباغ في تصرفات المفلس. لو وقف وعتق، أن العتق يفسخ قبل الوقف، وكان الأصح قول صاحب البيان أن [المفسوخ]^(١) [أولاً]^(٢) - الوقف لقوة العتق وسرايته.

على أن هذا القول عن ابن الصباغ لم ينقله إلا صاحب البيان فتبعه النووي، وزاد فعزاه إلى الشامل، وليس في الشامل إلا جعل العتق والوقف في قرن واحد - نبه على ذلك إسماعيل الحضرمي - وذكره الوالد في «شرح المهذب» وبسط الكلام عليه، وبين ما به يعرف أن هذا الكلام لم يقل به ابن الصباغ ولا غيره.

ومن ثم أيضاً^(٣) كان لنا قول: أن العتق يقدم في تبرعات الموصي المزدحمة

(٣) في «ب» من ثم لنا.

(٢) في «ب» إنما هو.

(١) في «ب» الموسوع.

على غيره ولم يجيء في الوقف نظيره . وقد أثارَت منزلة الوقف بين المنزلتين - تردداً في مسائل :

منها : البيع بشرط العتق صحيح على الصحيح ، وبشرط الوقف فيه وجهان : « قال الرافعي : أصحهما لا » .

ومنها : الصحيح - في عتق الراهن - الفرق بين الموسر والمعسر ، وفي وقفه طريقان : أحدهما كالعتق ، وأظهرهما : القطع بالمنع .

ومنها : بيع المبيع قبل قبضه باطل ، وعتقه الأصح صحته ، ولو وقفه ففي التتمة : « إن قلنا : يفتقر إلى القبول ، فكالبيع ، وإلا ، فكالعتق » .

وقال الماوردي : « إنه كالعتق » وكذلك قال في الصدقة ، وخالفه الشيخ الإمام فيها - إذا لم يتصل بالقبض ، ولم يكن بإذن بائع له حق الحبس ، ولم تلتف في يد المتصدق عليه .

ومنها : عتق أحد العبيدين صحيح ، وفي وقفه وجهان : أصحهما الصحة .

فائدة : هل الصدقة مثل الوقف لأنه صدقة ، أو دونه ؟

لا أحفظ فيه ، إلا أن الماوردي قال : « لو تصدق بالمبيع - قبل قبضه كان كما لو وقفه » ووافقته الشيخ الإمام « إذا اتصلت الصدقة بالقبض وكانت بإذن البائع ، أو حيث لم يبق له حق الحبس ، أو تلفت في يد المتصدق عليه . قال : « أما بدون ذلك فلا » قال : « وإباحة الطعام للفقراء كالصدقة » .

قلت : فأفهم قوله : « للفقراء » أن مسألة الماوردي مختصة بالصدقة على الفقراء ، وهو محتمل .

ويحتمل أن يقال : إذا كان من أصلنا الصدقة على الغنى وأنها قوية ، فلا فرق ، والصدقة على الغنى كالوقف ، فينبغي إباحة الطعام ، فإن إطعام الطعام من حيث هو - قرينة .

أصل : اختلف الأصحاب في أن الوديعة عقد أو إذن مجرد : قال الإمام « ليس له فائدة حكمية » وقال ابن الرفعة : « بل له فوائد ، ذكر الإمام - نفسه منها فائدتين في باب الزيادة في الرهن » .

قلت : ونحن نجمع ما يحضرنا منها .

[منها] (١): في كون ولد الوديعه وديعه - وجهان: قال الإمام - في باب الزيادة -
«ينبنيان على أن الوديعه عقد أم لا»؟

ومنهما: لو أودع وشرط شرطاً فاسداً قال الإمام: «فمن جعلها عقداً أفسدها، ولا بد
من ائتمان جديد، وإلا كان كما لو طيرت الريح ثوباً إلى داره، ومن لم يجعلها عقداً
ألغى الشرط الفاسد، وأبقى موجب الإيداع.

ومنهما: بانعزال المودع بعزلة نفسه في غيبة المودع وجهان:
إن قلنا: «الوديعه عقد» انعزل وتبقى أمانه، وإن قلنا: «ليست بعقد»، فلا ينعزل،
لأن ابتداءه بالفعل، فكذا رفعه.

ومنهما: إذا أكره صاحب المال شخصاً على قبول الوديعه.
فإن قلنا: «عقد»، لم يثبت حكم الإيداع، وإن قلنا: «إذن مجرد ثبت حكمها،
وهو المروي عن ابن أبي هريرة.

ومنهما: لو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك هذا.
قال الرافعي: «فجواب الروياني في - الحلية - قال: «والقياس تخريجه على
الخلاف في تعليق الوكالة» قال ابن الرفعة» ولعله فرعه على أن الوديعه ليست بعقد» -
كذا في المطلب - وقال في «الكفاية» نقلاً عن الروياني - إذا قال: أودعتك هذا - بعد
شهر - صح، صرح به في «البحر» وفي حليته - انتهى.

وفرق بين العبارتين، فإن «إذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك» نص في التعليق،
بخلاف «أودعتك بعد شهر» فإنه يشبه تنجيز العقد، وتعليق التصرف.
والذي رأيته - في «البحر» للروياني - العبارة التي نقلها الرافعي، ولم أجد التي
نقلها ابن الرفعة.

قاعدة: «كل أمين فالقول قوله في الرد على من ائتمنه».

ومن ثم يصدق المودع والوكيل بغير جعل، وأمثله كثيرة، وكذا الوكيل بجعل
وعامل القراض - على الصحيح فيها. وقولنا: «على من ائتمنه» يخرج به دعواه الرد على
من لم يئتمنه، فلا يقبل، ومن ثم لو ادعى قيم اليتيم أو الوصي دفع المال إليه بعد
البلوغ، أو ادعى الوكيل الرد على رسول المالك، فلا يقبل - على الصحيح - في الكل،

(١) سقط من «أ» والمثبت من «ب».

ولا يقبل دعوى من طيرت الريح ثوباً إلى داره، والملتقط الرد على المالك، ولا دعوى المودع الرد على وارث المودع.

ثم يستثنى من القاعدة: المستأجر والمرتهن، فالأصح أنه لا تقبل دعواهما الرد، لأنهما قبضا المنفعة [لمصلحة نفسها] ^(١) فأشبهها المستعير ولك أن توضح القاعدة بتقسيم فتقول:

القابض لمجرد المقبوض منه تقبل دعواه الرد قطعاً، وهو أمين، كالوكيل بلا جعل.

والقابض لمحض مصلحة نفسه لا تقبل دعواه الرد جزماً، وهو ضامن. والقابض لمصلحة المقبوض منه ومصلحة نفسه، فيه خلاف، والترجيح فيه بحسب ترجيح ذكره.

قاعدة: «كل من ضمن الوديعة بالإتلاف ضمنها بالتفريط في الحفظ» إلا الصبي فإنه يضمن بالإتلاف - على الأصح - ولا يضمن بالتفريط - وجهاً واحداً - لأن عقد الوديعة لا ينعقد معه - كذا قال الجرجاني.

قاعدة: «كل إيجاب يفترق إلى القبول لا يجوز وقوع القبول فيه بعد الموت. قال الجرجاني: «إلا الوصية» قال «وكل من ثبت له القبول بطل بموته إلا الموصى له، فإنه إذا مات قبل القبول قام وارثه مقامه.

قاعدة: قال صاحب التلخيص: «كل ما كان يمتنع من صغار السباع، فليس لواحد أن يتعرض لها» ومن أخذها فهو ضامن حتى يسلمها إلى السلطان، أو يردها على صاحبها، إلا واحدة: وهي ضالة الهدي يجدها أيام منى أو قبلها، يأخذها ويعرفها أيام منى، فإذا خاف أن يفوته وقت النحر نحر، قال الشافعي: «واجب إلى بعد تعريفها - أن يرفعها إلى حاكم حتى يؤمر بنحرها» وفي المسألة قول آخر: «أنه لا يأخذها بناء على أنه لا يجوز التعرض لكبار البهائم في الصحراء» واعترض الرافعي بأن الاستثناء غير منظم - وإن جوزنا الأخذ - لأن الأخذ الممنوع هو الأخذ للملك، وهذا لا يؤخذ للملك.

قائدة: قال ابن الرفعة في «الكفاية» في باب إحياء الموات: «أسباب الملك

(١) سقط في «ب».

ثمانية: الميراث، والمعاضات، والهبات، والوصايا والوقف، والغنيمة، والإحياء، والصدقات».

قلت: بقيت عليه أسباب أخرى.

منها: تملك اللقطة بشرطه.

ومنها: دية القتل يملكها أولاً: وكذلك يوفي منها دينه.

ومنها: الجنين، الأصح أنه يملك الغرة.

ومنها: خلط الغاصب المغضوب بماله، أو بمال آخر - لا يتميز - موجب لملكه

إياه - على الصحيح عند^(١) الرافعي والنووي.

ومنها: الصحيح أن الضيف يملك ما يأكله، وهو يملك بالوضع بين يديه أو في

الفم، أو بالأخذ، أو بالأزدراء يتبين حصول الملك قبيله؟ وجوه وقد يجاب بدخولها في الهبة.

ومنها: ما ذكره الجرجاني في «المعاية».

والرويات في «الفروق» من أن السابي إذا وطئ المسبية، كان متملكاً لها» وهو

[غريب]^(٢) عجيب.

ومنها: الوضع بين يدي الزوج المخال على الإعطاء، فإذا قال: إن أعطيتني ألفاً

فأنت طالق، كفى الوضع بين يديه على الصحيح والصحيح أنه يملك به، وقال الشيخ

أبو علي: «يبدل بمهر المثل» وفي كلام الماوردي ما يخرج منه وجه ثالث - «أنه يستحق

بالوضع ووقوع الطلاق بتلك الألف. أو ألفاً أخرى» وقد يجاب عن هذه الصورة بدخولها

في المعاضات.

فصل

في حقيقة الذمة، نتبين به أن ذمة الميت خربت - أي لا ذمة له.

قال علماؤنا: «الذمة معنى مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزم».

وطريق من يقول: «هي معنى في حامل المكلف له - بالشغل والفراغ - دناءة

وشرف، فإن نظف - وقد تكدر - نظف، وإن بقي ألقى على الحيف. وهذا المعنى جعله

الشرع مبنياً على أمور:

(٢) في «ب» عجيب غريب.

(١) سقط في «ب».

منها: البلوغ، فلا ذمة للصغير.

ومنها: الرشد. فمن بلغ سقيهاً لا ذمة له.

ومنها: عدم الحجر، فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشرع عليها تقدير معنى فيه، يقبل إلزامه أروش الجنایات، وأجر الإجازات، وأثمان المعاملات، ونحو ذلك من التصرفات، ويقبل التزامه، فإذا التزم شيئاً مختاراً من قبل نفسه لزمه. وإذا فقد واحداً من هذه الشروط لم يقدر الشرع فيه المعنى.

وأما أهلية التصرف: فحقيقتها قبول يقدره صاحب الشرع في المحل وسبب هذا القبول المقدر التكليف والرشد.

قاعدة: «فيما ينتقل من الحقوق إلى الوارث وما لا ينتقل».

كل ما كان متعلقاً بالمال، أو يدفع [به] ^(١) ضرراً عن الوارث في عرضه، فإنه ينتقل إلى الوارث، وما كان متعلقاً بنفس الموروث وشهوته وعقله لا ينتقل إلى الوارث. والسرفي الفرق: أن الورثة يرثون المال، فيرثون ما يتعلق به تبعاً له وكذلك العرض بين الوارث والموروث فيهما مناسبة.

وأما عقل الميت وشهوته ونفسه فأمر لا تورث، فلا يورث ما يتعلق بها.

فمن القسم الأول:

خيار الشرط، وخيار المجلس، وخيار الإقالة، وخيار التصرية، والرد بالعيب، وخيار الخلف، وخيار الشفعة، وحق القصاص، وحق الرهن، وقبول الوصية، وإذا مات واحد من الغانمين انتقل حقه إلى ورثته [لأنه ثبت له الملك أو حق الملك، وإذا مات المتحجر انتقل حقه إلى ورثته] ^(٢) وحكم الإقالة والتحالف مع الوارث كحكمها مع المورث.

وأما حد القذف، وقصاص الأطراف والجراح ومنافع الأعضاء فنتقل - أيضاً - إلى الوارث وإن لم تكن مالاً، لأجل شفاء غليل الوارث بما دخل على عرضه من قذف مورثه، أو الجناية عليه.

وأما قصاص النفس، فإن قلنا: «العلة مع المعلول» فهو من هذا القبيل - يورث، لأنه يثبت للمجني عليه قبل موته، ثم ينتقل عنه.

(٢) سقط في «ب».

(١) سقط في «ب».

وإن قلنا: «سابقة» فليس من هذا، لأنه لا يثبت للوارث ابتداءً لأن استحقاقه فرع زهوق النفس، فلا يقع للوارث إلا عقب موت المورث.

ومن القسم الثاني:

وهو ما لا ينتقل للوارث: اللعان، وقد كان يختلج في الذهن أنه ينبغي ثبوته له دفعاً عن النسب الذي اشترك الوارث والموروث فيه، غير أنه لما رجع إلى أمر يعتقده المورث لا يشاركه فيه غيره، لم ينتقل.

وكذلك: الفيئة بعد الإيلاء لا تورث لتعلقه بشهوته، والعود بعد الظهار، واختيار أربع من خمس فصاعداً - أسلم عليهن - ومن ثم لا يجوز التوكيل فيه، وفي سائر ما يتعلق بالشهوة.

وكذلك لا ينتقل إلى الوارث قضاؤه على متبايعين جعلاً له الخيار في الإمضاء أو الفسخ.

وكذلك ما بيده من قضاء ومناصب، كما لا ينتقل اجتهاده وعلمه ودينه لا ينتقل شيء منها إلى الوارث لأنه لم يرث [سيده]^(١) وأصله لو قال لزوجتيه: إحدكما طالق، ففي قيام وارثه مقامه - في التعيين - خلاف شهير.

وهنا مسائل:

منها: قال المتولي: لو وهب لوالده شيئاً فمات الواهب، لا ينتقل حق الرجوع إلى الورثة، لأنهم لا يرثون العين، فلا يرثون الخيار فيها، كما لا يرث حق النكاح، ولا الولاء.

واستدل الحنفية بهذا على عدم إرث خيار المجلس، وأجاب الغزالي بأنها سلطنة لا تثبت إلا للأب - على قياس الولايات - لأنه لا يسقط بقوله: «أسقطت» كولاية التزويج، فهو من لوازم الأبوة، والخيار يقبل السقوط بالإسقاط قلت.

فائدة: قال المتولي - في باب الخيار في تعريف ما يرث وما لا يرث: «كل حق لازم متعلق بالمال يرث بوراثه المال» واعترضه النووي بخروج حد القذف والقصاص والنجاسات المنتفع بها كالكلب والسرجين.

(١) في «ب» مستنده.

فائدة: إذا تعدد الوراث، فهل يتعدد الحق المنتقل إليهم عن مورثهم اعتباراً بهم، أو يتحد اعتباراً به؟ ثم إما أن يتوزع عليهم وإما أن يسلك سبيل آخر.
فيه تردد في مسائل:

منها: إذا ورثوا خيار المجلس لم ينقطع خيار بعضهم بمفارقة الآخر - على الأصح - فكل منهم في هذا بمنزلة، ولو فسخ بعضهم انفسخ العقد في الكل على الأصح، ولو فسخ بعضهم في نصيبه واختار الآخر في نصيبه قال مجلى: «لم يكن لهم ذلك - وجهاً واحداً - وفي الحاوي وجه».

ومنها: إذا ورثا العبد المبيع فوجدا به عيباً، فالأصح لا ينفرد أحدهما بالرد، ولو سلم أحدهما نصف الثمن لم يلزم البائع تسليمه النصف.

ومنها: لو قضى أحد الوارثين حصته من الدين المرهون به رهن، ففي انفكاك نصيبه قولان.

ولومات المديون فقضى بعض الورثة نصيبه، قال الإمام: «لا يبعد تخرجه على الرهن».

ومنها: أقر بعضهم بالدين وأنكر البعض.

ومنها: لو عفا بعضهم عن حد القذف.

فائدة: [قال الجرجاني^(١): يورث بالقربة من الطرفين إلا في أربع مسائل:

ابن الأخ يرث العم، ولا ترثه العم^(٢).

والعم يرث بنت الأخ - ولا ترثه هي^(٣).

وابن العم يرث بنت العم، ولا ترثه هي^(٤).

والجدة ترث ولد ابنتها، ولا يرثها هو^(٥).

قال الجرجاني: «ويورث بالنكاح من الطرفين إلا في المبتوتة في المرض فإنها

ترث المطلق - في قول - ولا يرثها هو».

(١) من قوله قال الجرجاني . إلى قوله ثبت الولاء من الطرفين سقط من «أ» والمثبت من «ب».

(٢) مختصر العلائي ١ / ٣٩٤، الأشباه للسيوطي (٥٠٠).

(٣) المصدران السابقان.

(٤) المصدران السابقان.

(٥) المصدران السابقان.

قال: «ويورث بالولاء من طرف واحد - وقد يتفق من طرفين بأن يعتق حربي الحربي، ثم يقهر سيده على نفسه، فإذا أعتقه ثبت الولاء من الطرفين».

فائدة: قال البندنجي: «الحقوق ثلاثة أضرب:

حق يثبت لجميع الورثة وإذا عفوا إلا واحداً ثبت له، وهو القذف والشفعة والغنيمة. قلت: والولاية على اللقيط على الصحيح.

وحق يثبت للجماعة - على الاشتراك - والكل حصته أولاً: وهو المال.

وحق يثبت على الاشتراك ويسقط بعفو البعض وهو القصاص.

قلت: القول في ربع المناكحات

قاعدة: «النكاح لا يفسد بفساد الصداق»^(١).

وفيه مسائل:

منها: لو وكل في نكاح امرأة وسمى مهرأ، فزاد الوكيل، قال إمام الحرمين قبيل باب الخلع في المرض: اختيار الشيخ أن النكاح لا ينعقد، وقال بعض الأصحاب، ينعقد والرجوع إلى مهر المثل، والحكم بالانعقاد بعيد في هذا الطرف. انتهى. وأظنه يعني بالشيخ - هنا - القفال، ففي كلامه - هنا - ما يشير إليه، وذكر صاحب البيان المسألة في باب ما يصح به النكاح، وقال: قال الصيمري:

«قال شيخ من أصحابنا: يبطل النكاح، والصحيح أنه يصح ولها مهر مثلها» انتهى، وفي الرافعي - قبيل الفصل السادس: فيما يجب على الولي - ولو وكل رجلاً بقبول نكاح امرأة وسمى مهرأ، لم يصح القبول بما زاد عليه.

قاعدة: كل عضو حرم النظر إليه، حرم مسه بطريق أولى^(٢) ويستثنى:

الطبيب - إذا احتاج إلى المس دون النظر، فإنه لا يباح له إلا ما احتاج إليه.

وفرج الزوجة - فمسه جائز قطعاً، وفي نظر الزوج إليه الخلاف المعروف وقد

استدركه الوالد - رحمه الله - وحمل القاعدة على أن المراد الاجتناب، والوالد لم يذكر الطبيب «فلتحمل القاعدة أيضاً على أن المراد ما عدا الضرورات.

قاعدة: من حرم نكاحها على التأيد - بسبب مباح لحرمتها - فهي محرم يجوز

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (٤٧٧).

(٢) السيوطي (٤٧٥)، المشور ٣ / ١١٤.

النظر إليها ويختلي بها ولا تنقض الوضوء واحترزنا بالحرمة عن الملاعة.

ويستثنى أزواج النبي ﷺ فلسن من المحارم كما دل عليه كلام الرافعي في الظهار، وصرح به غيره.

قاعدة: داعية الطبع تجزىء عن تكليف الشرع «وبعضهم يقول»: الوازع الطبيعي مغن عن الإيجاب الشرعي «وعبر الشيخ الإمام» رحمه الله عن القاعدة في كتاب النكاح بأن «الإنسان يحال على طبعه ما لم يقم مانع».

ومن ثم لم يرتب الشارع على شرب البول والدم وأكل العذرة والقيء - حداً اكتفاء بنفرة الطباع عنها، بخلاف الخمر والزنا والسرقه لقيام بواعثها فلولا الحد لعمت مفسادها.

[وفي] (١) القاعدة مسائل؛

منها: لا يجب القسم بين النساء.

ومنها: لا يجب على الرجل وطء زوجته، وشذ القول بوجود الوطأة الأولى لتقرير المهر، وقضاء الوطأة في القسم فيما إذا دخل في نوبة واحدة ووطئها، أما المولى (٢): فواجبه أحد الأمرين من الوطء أو الطلاق.

ومنها: إقرار الفاسق - على نفسه - مقبول، لأن الطبع يزعه عن الكذب فيما يضر بنفسه أو ماله أو عرضه.

ومنها: عدم اشتراط العدالة في ولاية النكاح على وجه اختياره كثير من أصحابنا، منهم الشيخ عز الدين، محتجاً بأن الوازع الطبيعي يزعه عن التقيير في حق المولى عليه.

ومنها: عدم وجوب الحد بوطاء الميتة - وهو الأصح - قالوا: «لأنه مما ينفرعنه الطبع، وما ينفرعنه الطبع لا يحتاج إلى الزجر عنه.

ومنها: ليس النكاح من فروض الكفايات خلافاً لبعض الأصحاب، ومستند هذا الوجه النظر إلى بقاء النسل، وقد رده الشيخ الإمام بهذه القاعدة، وقال: «في النفوس من الشهوة ما يبعثها على ذلك، فلا حاجة إلى إيجابه (٣) والإنسان يحال على طبعه ما لم

(١) وفي «ب» ومن.

(٢) في «ب» الولي. (٣) في «ب» فلا حاجة إلى إيجابه من القواعد.

يقم مانع «ثم مال الشيخ الإمام إلى قتال أهل قطر رغبوا عن سنة النكاح وإن لم يكن واجباً.

قاعدة: «لا يزوج مسلم كافراً» إلا في مسائل:

منها: كافرة لا ولي لها مناسب، فيزوجها الحاكم بالحكم، لأن الكافرة والمسلمة مستويان في الحكم^(١).

قاعدة: قال الإمام - في الكلام على تقديم الطعام للضيف، في الوليمة - «ليس في الشرع إباحة تقضي إلى اللزوم إلا في النكاح، فإننا قد نختار أن المعقود عليه - في النكاح - ليس مملوكاً، إنما هو مستباح فيستحق» انتهى.

ذكره رداً على والده في تصحيحه أن الضيف لا يملك، وأن الوجوه المحكية - في أنه بماذا يملك؟ وجوه في أن الإباحة هل تلزم حتى لا يكون للمضيف رجوع؟ قال الإمام: «وهذا لا بأس به» قال: «ولكن الأصح أن الإباحة لا تنتهي إلى اللزوم ما لم يفت المستباح». ثم ذكر هذه القاعدة.

قلت: وقد يضم إلى النكاح الصور التي تلزم فيها العارية، فإنها إباحة تقضي إلى اللزوم، ثم نبحت عن قوله «تفضي إلى اللزوم».

هل معناه: إلى لزومها - في نفسها - على المبيع، فإن المرأة يلزمها بدل البضع المستباح بحق، والمعير - في الصور المشار إليها - يلزمه أيضاً حكم العارية؟

أو معناه: تفضي إلى اللزوم من جهة المستبيع فإن الزوج تلزمه لوازم النكاح - من المهر وغيره - ولذلك قال البغوي: «حتى يكون الشيء غير واجب ويقتضي واجباً - كالنكاح - يقتضي النفقة والمهر».

ذكره في الكلام على ركعتي الطواف، وعلى هذا فيضم إلى النكاح إعارة الدلو لاستقاء المحدث الماء، والسترة للعاري في الصلاة، فإنه يلزمه^(٢) قبولهما على الأصح.

أو معناه اللزوم من الطرفين، حتى لا يجوز للمبيع الرجوع ولا للمستبيع الرد؟ وعلى هذا يضم إلى النكاح إعارة الدلو والرشاء، وللمعير العوض - كما صرح به

(٢) في «ب» يلزم.

(١) انظر الاعتناء القاعدة التاسعة عشرة من كتاب النكاح.

القاضي الحسين - حيث قال: «يتعين عليه الإعارة، كما يتعين على المستعير ويجب» وعلى هذا لا يتم رد الإمام على والده، فإنه - وإن منع المضيف من الرجوع - فلا سبيل له إلى القول بأن الإنسان المضاف يتعين عليه القبول والأكل.

ثم هذا منه - والحالة هذه - قول بأن النكاح من العقود اللازمة من الطرفين، وهو ما ادعاه النووي وقال: «يمكن الزوج من رفعه كتمكن المشتري من إزالة الملك بالبيع» والمعروف - في المذهب - أن النكاح عقد جائز، وحكى ابن الصباغ - في كتاب الوكالة - وجهين في أنه لازم أو جائز.

قاعدة: «إتيان القبل والدبر سواء في الأحكام»^(١).

إلا في مسائل:

منها: الحل ومنها: الإحصان^(٢)، فإنه فضيلة لا تنال برذيلة.

ولا تحصل به فيئة الإيلاء، ولا ينفي العنة ولا يبطل استنطاق البكر وأما النسب، فاختلقت فيه عبارة الرافعي.

ومنها: حلف لا يطاق زوجته، فوطئها في الدبر قال الإمام: «الذي أراه الحث» نقله

الرافعي في الإيلاء، وحكى الغزالي في الفتاوى - وجهين، ورجح عدم الحث^(٣).

(١) روضة الطالبين ٧ / ١٢٠ - ٢٠٤، البيهقي على الاقتناع ٣ / ٤٤٩.

(٢) وصورته ان يتزوج رجل بامرأة فيطأها في دبرها دون فرجها ثم يطلقها وإذا زنا بامرأة بعد ذلك وجب الجلد دون الرجم.

(٣) ومنها الدم الخارج من الدبر لا يكون حيضاً بخلاف القبل.

ومنها: لا يثبت به نسب وصورته أن يطأ رجل امرأة في دبرها فقط ثم أتت بولد لم يثبت به نسب على الصحيح.

ومنها: إذا وطئ البائع الجارية المبيعة في دبرها لا يكون فسحاً.

ومنها: عدم الكفارة في وطئ الدبر في أيام رمضان بإفساد الصوم من غير خلاف رجلاً كان أو امرأة ذكره ابن الرفعة في مطلبه في كتاب الصيام.

ومنها: إذا وطئها في دبرها بعد طهرها ثم طلقها لا يكون رجعيًا.

ومنها: انه لا يجب بالوطء في الدبر المسمى للزوجة على وجه الصحيح خلافه.

ومنها: انه لا يجوز رؤية الدبر بخلاف القبل للزوج وعند النظر إلى فرج الزائنين وعند الشهادة على الولادة.

ومنها: ان مس الدبر لا يتقضى الوضوء على القديم بخلاف القبل.

ومنها: ان الزوج يحل بوطء زوجته في دبرها على وجه ويمزر على الصحيح.

قاعدة: «فرقة النكاح - قبل الدخول - [إذا]»^(١) كانت بسبب من جهة الزوج - كطلاقه وإسلامه وردته - سقط نصف المهر، وإن كان من جهتها كإسلامها وردتها - سقط جميع المهر».

والناس يستشكلون على هذا الفسخ بالعيب قبل الدخول، فإنه يسقط جميع المهر - سواء فسخ هو بعيبها، أم فسخت هي بعيبه، لأنها هي المختارة، قال النووي «في رؤوس المسائل»، وهذه مشكلة، وهذا الإشكال قوي فإن الفسخ بالعيب إما أن يغلب فيه جانب الفاسخ، أو جانب من به العيب، وعلى التقديرين لا يسقط جميع المهر بكل حال. وإنما يسقط كله في حال وبعضه في حال.

ثم أجاب النووي رحمه الله: بأن مقتضى الفسوخ تراد العوضين من الجانبين، وقد رد عليها الزوج بضعها بكماله، فيرد عليه المهر بكماله. وأما الطلاق - وإنما بقي لها فيه نصف المهر، لأنه ليس فسخاً، وإنما [هو]^(٢) تصرف في الملك.

وأما وجوب النصف بإسلامه وردته، فله شبهه بالطلاق من حيث إيذائها وكسرها بذلك من غير سبب من جهتها، فوجب النصف جبراً لذلك. بخلاف الفسخ، فإنها إن فسخت فهي المختارة، فلم يحصل لها أذى، بل حصل لها سرور بتحصيل غرضها وإن فسخ الزوج فهي سببه، فالأذى حصل بسببها. انتهى: وهو مأخوذ من كلام الشيخ - عز الدين ابن عبد السلام: وبقي ما إذا كان الفسخ بسببها جميعاً - كردتها معاً والخلع الواقع بينهما، والصحيح فيهما التشطير.

وأما إذا كان لا من جهة واحدة منهما - وهي مسألة ابن الحداد والقفال - ولم

= ومنها: عدم العدة بوطء في الدبر فقط.

ومنها: العنين إذا وطئ زوجته في دبرها فقط لم يسقط خيارها.

ومنها: عدم وجوب غسلها بخروج مني الزوج من دبرها بعد غسلها من الوطء في دبرها.

ومنها: عدم إثبات طهارة بالوطء في الدبر.

ومنها: عدم إفساد الحج بالوطء في الدبر والصحيح التسوية.

ومنها: شرط عدم الوطء في القبل في صلب العقد فإنه يفسره بخلاف الدبر.

(١) في «ب» ان.

(٢) سقط من «ب».

يذكرها الرافعي في باب الصداق عند الكلام في التشطير، وابن الحداد يقول فيها بالسقوط دائماً، والقفال يقول بالتشطير.

وفيها صور:

منها: إذا أسلم أبو الصغيرة فتبعته فانفسخ النكاح. قال ابن الحداد «يسقط» وقال القفال: «يتشطر». كذلك نص عليه في شرح الفروع، ونقله الشيخ أبو علي والإمام عن بعض الأصحاب، ولم يصرحاً بذكر القفال وهو عجيب. وكذلك حكى ابن الرفعة الخلاف في باب الصداق من «الكفاية» غير مذكور فيه القفال.

ومقتضى كلام الرافعي الجزم بقول ابن الحداد في هذه، إذ قال في باب المتعة فيما إذا وقع إسلامها تبعاً فإنه لا متعة جعل ذلك فرقة كائنة من جهتها، ولكن [رجح] (١) فيما إذا ورث زوجته أو بعضها - عدم سقوط المهر، وصرح بمخالفة ابن الحداد فيه وهو يقتضي إيجابه الشطر. كذا قاله في كتاب النكاح قبل فصل الدوريات، وقد تكلمت على المسألة ونظائرها - مبسوطاً - في الطبقات في ترجمة ابن الحداد، فلنلخص هنا إن شاء الله.

قاعدة: قال الرافعي في باب نكاح المشركات: «ذكر الأصحاب عبارة جامعة، فقالوا: الرق والحرية إذا تبدل أحدهما بالآخر، فإن بقي من العدد المعلق بكل واحد - من الزائل والطارىء - شيء، أثر الطارىء وكان الثابت العدد المعلق به - زائداً كان أو ناقصاً - وإن لم يبق منهما جميعاً، لم يؤثر الطارىء، ولم يغير حكماً.

ذكر ذلك فيما إذا كان تحت الكافر إماء، فأسلم معه اثنتان ثم عتق ثم أسلم الباقيات، فإنه ليس له إلا اختيار اثنتين، وإن أسلمت واحدة ثم عتق ثم أسلم (٢) الباقيات، فله اختيار أربع.

والفرق: أنه إذا لم يسلم معه [إلا] (٣) واحدة، لم يكمل عدد العبيد، فإذا عتق فله استيفاء ما للآخر، بخلاف ما إذا أسلمت اثنتان.

قال: وشبهها صورتين بما إذا طلق العبد امرأته طلقتين ثم عتق. لم يملك بالعتق

(٣) سقط في «ب».

(٢) في «ب» أسلمت.

(١) في «ب» راجح.

طلقة ثالثة، بخلاف ما لو طلق طلقة [واحدة] (١) ثم عتق . وبما إذا أعتقت الأمة في عدة الطلاق - قبل [استكمال] (٢) قرءين - فإنهما تكمل ثلاثة أقرأء .
«وان [أعتقت] (٣) - بعد تمامها - لم يلزمها شيء .»

كذا قال الرافعي ، والصحيح - عنده وعند غيره - أن الطلاق إن كان بائناً ، لم تكمل ثلاثة أقرأء ، بل تكفي بقرءين .

وعلى هذا الأصل قال ابن الحداد ، لو طلق الذمي زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب ناقضاً للعهد فسبي واسترق ونكح تلك المرأة بإذن مالكة ، يملك عليها طلقة ، لأنه بقي من العدد الزائل شيء ، ولم يبق من العدد الطارىء شيء ، فلم يؤثر الطارىء .

ولو كان قد طلقها طلقة ، فإذا نكحها ، لا يملك عليها [إلا] (٤) طلقة ، لأنه [قد] (٥) بقي من العدد الزائل طلقتان ، ومن العدد الطارىء طلقة ، فكان الثابت حكم الطارىء - وهو الرق هنا - وهو الصحيح عند الأصحاب .

غير أن الشيخ أبا علي استدرك على ابن الحداد اشتراطه لحاق الذمي بدار الحرب ، لأن استرقاقه ليس موقوفاً على ذلك ، فإنه (٦) قد يفعل ما ينقض العهد ويسترق - وإن لم يلحق بدار الحرب - أو لعله يرى أن من نقض عهده بغير قتال يرد إلى مأمنه ، وهو أحد القولين .

والاعتراض سهل ، فإن ابن الحداد لم يذكر اللحق بدار الحرب على سبيل التقيد للمسألة ، بل لكونه الغالب في الوقوع . إذا عرفت هذا ، فهذه القاعدة يستثنى منها مسائل :

منها : العبد إذا زنى فأقيم عليه بعض الحد وبقيت عليه عشرة ، ثم عتق ، فإنه لا يقام عليه تمام حد الأحرار ، بل تمام الخمسين فقط .

ومنها : الذمي إذا زنى ، فأقيم عليه أربعون أيضاً ، ثم التحق بدار الحرب [ثم استرق] (٧) فإنه لا يكمل عليه حد الأحرار ، بل حد العبيد وقياس القاعدة تكميل حد الأحرار .

قلت : [كذا] (٨) نص القاضي الحسين ، ونقل ابن الرفعة عنه ذلك نقل الموافق

(١) سقط في «ب» . (٣) في «ب» عتقت . (٥) سقط في «ب» . (٧) سقط في «ب» .

(٢) في «ب» كمال . (٤) سقط في «ب» . (٦) في «ب» لأنه . (٨) سقط في «ب» .

له، ولا يتجه هذا الثاني إلا على القول بأن الذمي إذا زنى ثم أسلم، يحد وهو رأي أبي ثور والذي نص عليه الشافعي - كما نقل النووي عن ابن المنذر أنه يسقط عنه الحد بالإسلام، ورأيت الدارمي حكى في «الاستذكار» في المسألة وجهين في باب حد الذميين «إذا كان الحد يسقط بتمامه، فالذي يظهر أن سقوط ما بقي منه أولى، وأخرى».

ومنها: إذا نكح أمة وقلنا: إن لها نصف ما للحرّة من الثلاث أو السبع في حق الزفاف - فعثقت بعد ما بات عندها ليلتين، فإنه لا يكمل لها ما للحرّة - ذكره الرافعي في باب عشرة النساء.

ومنها: لو عثقت الأمة المطلقة في عدة الطلاق البائن، تكمل عدة أمة، لا عدة حرّة - على الجديد الصحيح.

فائدة: «كل من وطىء أمة بغير ملك يمين - عالماً بأنها أمة - فولده منها رقيق إلا في مسألة واحدة: وهي: العربي إذا تزوج أمة - على القول بأن العرب لا يسترقون.

فائدة: كل امرأة تدعي عنه زوجها، تسمع دعواها إلا الأمة إذا كان زوجها حرّاً. لأنها لو سمعت لبطل خوف العنت، فيبطل النكاح، فكان سماع الدعوى فيه مؤدياً إلى سقوط النكاح المؤدي إلى سقوطها، فأثبتنا النكاح وأسقطنا الدعوى.

فائدة: كل امرأة علق زوجها طلاقها على صفة، فلها أن تحاكمه في وجود تلك الصفة ووقوع الطلاق بها «إلا الصورة المتقدمة - وهي الأمة المزوجة بحر علق طلاقها على كونه عيناً، فليس لها أن تحاكمه، إذ لو حققت دعواها، خرجت من الزوجية، فلا يصح يمينه بطلاقها، ولا دعواها - ذكره الجرجاني في المعاينة والرويات في الفروق.

قاعدة: قال صاحب البيان: «كل موضع حكمنا فيه بالفرقة بين الزوجين، فذاك فسخ لا طلاق». ويتنقض بما إذا توافق الزوجان على أن العاقد والشهود فسقة، فإن الفرقة تحصل بينهما، والأصح أنها فرقة طلاق.

قاعدة: «كل زوجة جمعها مع زوجها - في الشرك - الإسلام، وهي بحيث يحل ابتداء نكاحها، أقرت، وإن كان بحيث لا يحل له ابتداؤه، لا تقر».

قاعدة: قال الغزالي «كل من بها عذر طبعي أو شرعي لا تستحق القسم» واستثنى الرتقاء، فلها عذر طبعي وهي تستحقه.

قاعدة: قال الأصحاب في باب الصداق: الزيادة المتصلة تتبع الأصل إلا في الصداق. ومعنى ذلك: أنه إذا ثبت الرجوع في عين فزيدت زيادة متصلة - كالسمن وتعلم القرآن والحرفة - لم تمنع تلك الزيادة الاستقلال بالرجوع، كما إذا أفلس المشتري بالثمن فإن البائع يرجع في المبيع بزيادته المتصلة وكذا الواهب في الموهوب والمشتري إذا رد المبيع بعيب، يرجع في العوض مع الزيادة المتصلة [ولا] (١) كذلك الصداق، فإن الزيادة المتصلة فيه تمنع استقلال الزوج بالرجوع حيث ثبت له الرجوع في نصف الصداق، ويثبت لها الخيار، فإن أبت لم تجبر، ويعدل الزوج إلى نصف القيمة من غير تلك الزيادة، وإن سمحت أجبر على القبول على الصحيح، فصار الصداق مستثنى من قولهم: «إن الزيادة المتصلة تتبع الأصل».

قلت: ويستثنى أيضاً - على وجه - الهبة المطلقة إذا قلنا: تقتضي الثواب فلم يشب، وكان للواهب الرجوع بدون الزيادة المنفصلة وكذا المتصلة - على وجه - فينكح الموهوب له القيمة، ويمسك الموهوب، والأصح خلافه جرياً على القاعدة.

ويستثنى أيضاً - على ما ذكر الدارمي في الاستذكار - اللقطة بعد التملك، إذا جاء صاحبها وقد زادت زيادة غير متميزة فإنه ذكر أن له الخيار بين إعطائها زائدة أو القيمة.

لكن هذا غريب، والمجزوم به - في كتب الرافعي والنووي وابن الرفعة والشيخ الإمام رحمهم الله تعالى - أن الزيادة المتصلة تتبع اللقطة.

قاعدة: «الوطء لا يخلو عن عقر أو عقوبة».

واستثنى الروياني في «الفروق» ثلاث مسائل:

إحداها: إذا زوج عبده [بأمة] (٢) بعد إذن وليه (٣).

والثانية: إذا فوضت المرأة بضعها في دار الحرب ثم أسلما، فدخل بها وهما يعتقدان أن [لا] (٤) مهر.

والثالثة: المحجور بالسفه إذا تزوج بغير إذن وليه ووطئ (٥)، فلا شيء عليه بالوطء على الأصح، كما لو اشترى سلعة من عالم بحاله.

وفي القديم: لها مهر مثلها بعد فك الحجر عنه، جعله كالجنانية.

(١) سقط في «ب».

(٢) سقط في «ب».

(٥) في «ب» ونظر.

(٤) في «ب» إلا.

(٢) في «ب» بأتمه.

قلت: [وقد]^(١) قيد النووي - في فتاويه - المسألة بما إذا تزوج رشيدة، أما إذا تزوج سفيهة، قال: «فيجب» ولم أر هذا القيد في غير فتاويه وقد أهمل الروياني مسائل:

منها: وطء النبي ﷺ فمن خصائصه عليه أفضل الصلاة والسلام أنه لا يجب عليه المهر - وإن لم يكن العقد بلفظ الهبة.

ومنها: إذا أعتق المريض أمته - وهي ثلثه - وتزوج بها، ومات، وطالبت بالمهر، فيجب لها منه بقسط ما عتق، ويبطل النكاح بخروجها عن كونها الثلث، فإن الاعتبار بالثلث بعد وفاء الدين.

وإذا لم تخرج من الثلث [رق]^(٢) بعضها، وحينئذ لا يصح تزويجها للحر فأما إذا أعتقت عن المهر، فيصح النكاح.

ومنها: إذا استرق الكافر مسلماً وجعله صداق امرأته وأقبضها إياه ثم أسلما، فإن الحر ينتزع من قهرها، وجنح الرافعي - في بحثه إلى أنه لا يجب مهر [مثل]^(٣).

ومنها: إذا وطئ المسلم حربية بشبهة، فلا عقوبة إذ لا إثم ولا عقر.

ومنها: إذا وطئ مية بشبهة، فلا عقوبة للشبهة، ولا مهر.

قاعدة: كل حيض يحرم الطلاق. ويستثنى مسائل:

منها: حيض الحامل - على القول أنها - تحيض وهو الأصح - فإن طلاقها فيه لا يحرم، لعدم التأدية إلى طول العدة.

قال الرافعي: عن أبي إسحاق «أنها لو كانت ترى الدم - وجعلناه حيضاً - فقال لها: أنت طالق للسنة، لا يقع عليها الطلاق حتى تطهر».

قال: وعلى هذا فللحامل حال بدعة كما للحائض».

قلت: [وإذا]^(٤) تم هذا كان طلاق الحائض الحاصل بدعياً عند أبي إسحاق، وبه صرح صاحب المهذب وغيره من النقلة عن أبي إسحاق، وتبعهم في الروضة، فإن كان الحامل له تصريح صاحب المهذب فحسن - لكنه خروج عن نظم الرافعي - فإنه لم يصرح بهذا، وإنما قاله فيمن قال أنت طالق للسنة: «ولعل ذلك لأن لفظ السنة محمول - عند الإطلاق - على المتعارف في الشرع - وهو غير الحائض - وحيض الحامل

(١) سقط في «ب».

(٣) سقط في «ب».

(٢) في «ب» ردت.

(٤) في «ب» زاد.

صورة نادرة لا يشملها الإطلاق^(١)، ولا يكون مراده منه، فلست^(٢) على ثقة^(٣) بأن^(٤) أبا إسحاق رحمه الله يحرم الطلاق في حيض الحامل من هذا النظم الذي نظمه الرافعي، وإنما يحمل لفظ السنة على ما وراء^(٥) الحيض.

وإذا عرفت هذا، فقول الرافعي: «حال بدعة» لا يتجه، إلا أن يكون^(٦) أبو إسحاق يحرم طلاق^(٧)، الحامل، ولم ينقل عنه ما يقتضي ذلك، لما ذكرت. ومنها: إذا قال: أنت طالق في آخر حيضك فالأصح أنه سني - مع وقوعه في الحيض».

فائدة: قال الرافعي - في [باب] ^(٨) القسم والشوز - «اجتماع الحرة والأمة إنما يتصور بأن ينكح حرة على أمة» وكذلك في السبب الثاني في تجدد النكاح، حيث: قال لا يتصور إلا في العبد، فإن له أن يدخل الأمة على الحرة» وتبعه النووي. والحصر غير مسلم، فالأصح الجواز فيمن تحته حرة لا تعفه - كالرتقاء [والقرناء]^(٩).

قاعدة: من باب التعليقات بالشروط - لا تختص بالطلاق، غير أن الطلاق أمس بذكرها، لكثرة التعليق فيه - الطلاق لا يقبل الإيقاع^(١٠) بالشرط وإن قبل الوقوع الشرط. أي التعليق على شرط.

وهو عكس البيع ونحوه - فإنه يقبل الإيقاع بالشرط، ولا يقبل التعليق على شرط - بدليل أنه لو قال: بعثك على أنه كاتب صح، . ولو قال: إن كان كاتباً فقد بعثته فهو باطل - على ما جزم به ابن أبي الدم - وخرج فيه ابن الرفعة وجهين من الوجهين في «إن كانت المولودة لي بنتاً فقد زوجتكها» وهذه القاعدة أشار إليها الغزالي - في كتاب الخلع - حيث قال: «والطلاق لا يقبل الشرط قال ابن الرفعة»: معناه - لا يقبل الشرط في الوقوع وإن قبله في الإيقاع - والفرق بينهما يتضح بالمثال، فإنه لو قال: أنت طالق بشرط أن لا تدخلني الدار أو على أن لا تدخلني الدار، وقع في الحال - وإن لم يوجد ذلك، ولو

- | | |
|--------------------|---------------------------------|
| (١) في «ب» الطلاق. | (٦) في «ب» كان. |
| (٢) في «ب» فليست. | (٧) في «ب» زيادة «الحائض». |
| (٣) في «ب» يقين. | (٨) سقط في ب. |
| (٤) في «ب» فإن. | (٩) سقط في «ب». |
| (٥) في «ب» ورد. | (١٠) في «ب» زيادة «بلا بالشرط». |

قال: أنت طالق إن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل «انتهى».

والغزالي - رحمه الله - توصل بذلك إلى قوله: «في قول الزوج: أنت طالق على أن لي عليك كذا - أنه يكون رجعيًا» قال: «لأن الشرط في الطلاق - يلغو إذا لم يكن من قضاياه، كما إذا قال: أنت طالق على أن لا أتزوج بعدك، فأما ذهابه إلى كونه رجعيًا فالصحيح خلافه».

وأما معنى قوله: «الشرط في الطلاق يلغو» فما ذكرناه عن ابن الرفعة والحاصل: أن الطلاق - بعد وقوفه - لا يقف على شرط لأن وقوفه عن الوقوع مع وقوعه محال، وهذا بخلاف ما لو نجز الوكالة وعلق التصرف على شرط فهو توكيل صحيح، وهو إيقاع عقد بشرط، فمثل هذا لا يكون في الطلاق، فإن المرأة لا تكون مطلقة ثم يكون طلاقها الواقع واقعاً على شرط.

تنبيه: ما ذكرناه - من توجيه قول الغزالي: «الطلاق [لا يقبل]»^(١) الشرط في الإيقاع لكن في الوقوع والبيع عكسه» - وهو أقصى ما ذكره المفسرون لكلامه، ومنهم الوالد رحمه الله غير أنه قال: «لا يلزم من هذا ما قصده الغزالي من جعل - طلقك على أن لي عليك ألفاً - رجعيًا، فإنه إذا أوقع الطلاق - [مع]»^(٢) هذا الشرط - لم يوقعه مطلقاً، فلا يقع رجعيًا، بل يقع كما أوقعه - على جهة المعاوضة - وهذه الصيغة صالحة لأن تستعمل في المعاوضة بخلاف ما إذا ذكرها شرطاً مجرداً - من غير معاوضة».

قلت: وهذا حق، ويدل عليه أنه لو قال: بعتك على أن تعطيني عشرة، صح البيع - كما صرح به الرافعي في الباب الثاني من كتاب الصداق - فنزل قوله: «على أن تعطيني» منزلة باء العوضية، فكذلك ينبغي أن ينزل هنا ذلك، وعبارة الغزالي - في باب الخلع أوائل الباب الثالث - «والطلاق لا يقبل الشرط» انتهى، وفي حواشيه - وأظنه من كلام ابن الصلاح الشرط على قسمين: شرط تعليلي، وشرط إلزامي، فالطلاق يقبل التعليق والعوض، ولا يقبل الشرط الإلزامي، بخلاف البيع، فإنه لا يقبل التعليق، ويقبل الشرط الإلزامي، كقوله: بعتك هذا العبد بشرط أنه كاتب» انتهى.

(١) سقط في «ب».

(٢) في «ب» «من».

فائدة تتعلق بهذا :

قال شيخ الإسلام - عز الدين بن عبد السلام - في مجموع له ما نصه : مسألة

الأفعال على قسمين :

منها : ما يقبل الشرط والتعليق عليه كالصوم على رأي الإمام الشافعي رضي الله عنه ، فإنه يقبل الشرط ، بأن يشرع في الصوم ويقول : إن أبطلته بطل - والتعليق عليه - بأن يقول : إن فعلت كذا فعلي صوم . ومنها ما لا يقبل التعليق ويقبل الشرط وهو البيع فيبيع ويقول لي الخيار ثلاثاً ولا يقبل «إن جاء فلان فقد بعثك» ، لأن هذا الشرط أثبتته الله تعالى في أصل البيع فحصل باشرطه .

والطلاق عكس هذا - يقبل التعليق ولا يقبل الشرط - كما لو قال أنت طالق على أن عليك ألفاً ، فإنه لا يلزمها شيء .

ومنها : ما لا يقبل الشرط ولا التعليق عليه .

أما الشرط : فإذا تزوجها على أن لا نفقة لها ، فإن الشرط يسقط . وأما التعليق :

فإن يقول : إذا جاء فلان فقد تزوجتك .

قاعدة : ذكرها ابن القاص في تلخيصه ، فتبعه عليها الشيخ أبو حامد في «الرواق» والمحاملي في «اللباب» والرويانى في «الفروق» ، والجرجاني في «المعايبة» وأكثر من صنف في هذا النوع كل من علق طلاقه بصفة ، لم يقع طلاقه - ذاك المعلق - من غير وجود الصفة إلا في أربع مسائل :

إحداها : أن يقول - لحامل أو صغيرة أو آيسة أنت طالق للسنة أو للبدعة فيلزمه [من ساعته] (١) لأنه لا سنة لهن ولا بدعة ، قال ابن القاص : «هذا نص قوله» قلت : يعني حكم المسألة ، إلا أن الشافعي رضي الله عنه نص - هنا - على أن الطلاق معلق وأنه وقع بدون الصفة فإن ذلك لم يتقدم أحده به ابن القاص فيما أحسب ، واستعرف ما فيه .

فائدة : «كل رجعية يجوز رجعتها في عدتها» قال الجرجاني : «إلا واحدة ، وهي رجعية وطؤها المطلق في عدتها - وقد بقي عليها قرء واحد - فإنه يجب عليها استئناف العدة ثلاثة أقرء ، ويجوز مراجعتها في القرء الأول ، لأنه بقية عدة الطلاق ، ولا يجوز مراجعتها في القرءين الأخيرين ، لأنها عدة الوطء - بالشبهة - لا عدة الطلاق» .

(١) سقط في «ب» .

قلت: ولا يصح هذا الاستثناء. لأنها في القرين الأخيرين غير رجعية، إذ قد حصلت البيونة بانقضاء القرء الثالث، ولكن تصوير «رجعية لا يجوز رجعتها في عدتها» بقي الرجعية الحامل من مطلقها، إذا وطئت بشبهة فإن الزوج ليس له رجعتها في مدة اجتماع الوطء بها - كذا قاله الروياني فيما نقله الرافعي عنه - قال: «لأنها حينئذ خارجة عن عدة الأول، وفراش لغيره، فلا تصح الرجعة في تلك الحالة، واستدركه على إطلاق الأصحاب «أن للزوج رجعتها قبل الوضع».

قاعدة: «ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام»^(١).

وهذا رواه جابر الجعفي «حديثاً» - وجابر ضعيف - عن الشعبي عن ابن مسعود، وهو منقطع - قاله البيهقي - والأمر كما قال: وعورض - أيضاً - بما رواه ابن ماجه والدارقطني من حديث ابن عمر «لا يحرم الحرام الحلال».

وليس بمعارض، لأن المحكوم به - في الأول - إعطاء الحلال حكم الحرام تغليبا واحتياطاً، ولا صيرورته - في نفسه - حراماً، ومن ثم لو اشتبهت منكوحته بأجنبيات محظورات لم تحل، وإذا أكل الكلب المعلم من الصيد - في موضعه - فالصحيح يحرم، لحديث عدي بن حاتم^(٢)، ورجح الجمهور التحريم فيما إذا أصاب صيداً وغاب ثم وجدته ميتاً - وليس فيه أثر غير سهمه ورجح النووي الحل. وشذ عن القاعدة مسائل:

منها: إذا رمى سهماً إلى طائر فجرحه ووقع ثم وجد ميتاً، فإنه يحل.

ومنها: إذا كان الثوب منسوجاً من حرير وكتان وكانا على السواء، فإنه حلال في

الأصح.

ومنها: إذا اختلط ملكه بملك غيره وعسر التمييز، كما إذا اختلطت حمامة واحدة

(١) تقدمت هذه القاعدة برمتها قبل قاعدة سد الذرائع.

(٢) انه قال: قال لي رسول الله ﷺ إذا أرسلت كلبك المعلم فاذا ذكر اسم الله تعالى فإن أمسك عليك فأدرته حياً فاذبحه وإن أدرته قد قتله ولم يأكل منه فكله وإن أكل فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه، وإن وجدت مع كلبك كلباً غيره وقد قتل فلا تأكل فإنك لا تدري أيهما قتله، وإذا رميت بسهمك فاذا ذكر اسم الله فإن غاب عنك يوماً فلم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل إن شئت وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل. البخاري ١ / ٢٧٩ في الوضوء حديث (١٧٥) وفي ٩ / ٦٠٩ في الذبائح والصيد حديث (٥٤٨٣) وفي ٩ / ٦١٠ (٥٤٨٤) (٥٤٨٦) ومسلم ٣ / ١٥٣١ في الصيد والذبائح (٦ / ١٩٢٩).

بحماماته، فله أن يأكل - بالاجتهاد - واحدة واحدة حتى تبقى واحدة كما لو اختلطت ثمرة الغير بثمره .

والذي حكاه الروياني «أنه ليس له أن يأكل واحدة منها حتى يصلح ذلك الغير أو يقاسمه» هذا لفظ الروضة والذي اعتقده أن اختلاط ثمر الغير بثمره يطرقة الخلاف في الحمام .

قاعدة: «من جهل حرمة شيء مما يجب فيه الحد أو العقوبة، وفعله، لم يحد وإن علم الحرمة وجعل الحد أو العقوبة، حد، أو عوقب»، ومن ثم وجب الحد على من شرب الخمر عالمًا بتحريمها جاهلاً وجوب الحد دون من شربها يظنها حلاً أو يعرفها خمراً ولكن يحسبها حلالاً - إذا كان مثله ممن يجهل ذلك .

وظهر ضعف سؤال من قال: «كيف لا يخرج الشافعية - في وجوب القصاص في المثقل - وجهين، إقامة لخلاف أبي حنيفة (رحمه الله) فيه مقام الشبهات الدائرة للحدود» كما أن لهم وجهاً أن وطء المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن لا يوجب الحد - وإن علم التحريم - لما روي عن عطاء بن أبي رباح من تجويز إعارة الجواري والوطء بالإذن .

قال هذا السائل: «فاعتبار خلاف أبي حنيفة أولى من اعتبار خلاف عطاء» .

وهذا سؤال: ساقط، يظهر ضعفه بتأمل لفظ القاعدة، فإن هذا الوجه - على ضعفه - إنما قال: «خلاف عطاء شبهة، لقوله «بالحل لا بالحرمة - مع سقوط الحد وهو حق [وإليه أشار أبو سعد الهروي بقوله في غوامض الحكومات الصحيح من مذهبنا أن الشبهة العاملة في درء الحد، تنشأ عن قوة تقابل الأدلة، لا عن مجرد اختلاف أهل العلم] انتهى»^(١) .

وأبو حنيفة لم يقل بحل القتل بالمثقل، ولا يقول بذلك أحد، وإنما قال بسقوط القصاص، فكان القاتل بالمثقل عالمًا بالحرمة جاهلاً بالعقوبة، فلا ينفعه جهله بها، بخلاف الجاهل بالحرمة - من أصلها - ولو أثر الجهل بالحرمة حتى في الضمانات التي أصلها على أن لا يفرق الحال فيها بين العلم والجهل - فلم يؤثر التعزير فيها - مع العلم بالتحريم .

(١) سقط من «أ» والمثبت من «ب» .

قال الأصحاب - في غاصب أمر غيره بإتلاف المغصوب أو إحراقه ونحوهما، ففعله جاهلاً بأنه غاصب - «أن المذهب القطع باستقرار الضمان على المتلف وأنه لا يخرج على القولين في الأكل من الغاصب، لأن ما فعل هذا حرام، بخلاف الأكل، ولا أثر للتعزير مع التحريم».

وشذ عن القاعدة مسائل:

منها: إذا قتل من يعتقد عدم مكافأته، كحرق يقاتل عبداً، أو مسلم يقتل ذمياً ثم تقوم البيعة بأنه كان قد اعتق، أو أسلم، فلا قصاص عليه - على قول.

ومنها: وطىء جارية ظنها مشتركة بينه وبين غيره، فإذا هي غير مشتركة وقتلنا بالصحيح - وهو أنه لا يجب الحد بوطء المشتركة - فهل يجب الحد هنا؟ تردد فيه الإمام، ورجح النووي وجوبه، لأنه علم التحريم فكان من حقه الامتناع.

ومنها: إذا وطأ الجارية مشتريها بشراء فاسد - لكون الثمن خمراً أو لاشتمال العقد على شرط فاسد - فلا حد، لاختلاف العلماء في حصول الملك بالبيع الفاسد - مع أنه لم يبيع أحد الوطاء فيه - ومن ثم استشكل الإمام عدم الحد.

ومنها: لو بادر أحد ابني المقتول وقتل الجاني بغير إذن الآخر، قبل عفوه فالأظهر لا يجب القصاص للشبهة، والأصح أن الشبهة كونه صاحب حق في المستوفى. وقيل: قول بعض علماء المدينة: «ان أفراد كل من الورثة جائز» والقول الثاني: انه يجب القصاص، فعلى هذا يقع الاستثناء، فإن بعض علماء المدينة قال: بالحل كما عرفت، ثم لم يعتبر خلافه.

ضابط مسائل الخلع

فإن منها ما يقع الطلاق فيه بالمسمى.

ومنها: ما يقع بمهر المثل.

ومنها: ما يقع رجعيًا.

ومنها: ما لا يقع أصلاً.

قال الشيخ الإمام الوالد رحمه الله: «فالذي يقع الطلاق فيه بالمسمى أن تكون

الصيغة والعروض صحيحين. والذي يقع بمهر المثل: أن تكون الصيغة صحيحة والفساد

في العوض. والذي يقع رجعيًا: هو الذي يكون الفساد فيه من جهة الصيغة ويكون

الطلاق فيه من جهة الزوج منجزاً.

والذي لا يقع : هو الذي يكون الطلاق فيه معلقاً ولم يوجد شرطه .

قاعدتان : عزاما الرافي - في كتاب الظهار - إلى الأئمة فذكر أنهم قالوا : «ما يقبل التعليق - من التصرفات - يصح إضافته إلى بعض محل التصرف» وأخصر من ذلك قول الغزالي في «الوجيز» : «ما يقبل التعليق يكمل مبعضه قالوا» : وما لا يقبله لا يصح إضافته إلى بعض المحل» .

فمن مسائل القاعدة الأولى :

الطلاق والعق .

ومنها : الحج فإن تعليقه بحاضر يصح ، كقوله : أحرمت كإحرام زيد . وكذا بمستقبل بأن يقول : إذا أحرم فأنا محرم ، أو إذا طلعت الشمس - على وجه مال الرافي إلى ترجيحه حيث قال : «وقياس تجويز تعليق أصل الإحرام بإحرام الغير ، تجويزه» ، ولكن نازعه الشيخ الإمام وقال : قوله «أنا محرم كإحرام زيد لا تعليق فيه بحاضر ولا مستقبل ، بل جازم بإحرام بصفة إنما التعليق بالحاضر أن يقول : إن كان محرماً فقد أحرمت ، وهو لا يصح» .

قلت : وهو حسن ، وبتمامه لا تدخل المسألة فيما نحن فيه ، إذ لم يكن لنا حج معلق ، غير أن الأصحاب يلقبون مسألة - الإحرام بإحرام زيد - بمسألة تعليق الإحرام ، وكأنهم يعنون أن المعلق خصوص الإحرام ، لا عمومته فلذلك صح العموم ، والذي نقله الشيخ الإمام رحمه الله عمومته لا خصوصه ، فلذلك قال : «لو كان تعليقاً لما صح» ، وبيان ذلك أنه إذا قال : أحرمت بإحرام زيد ، فهو كما قال الشيخ الإمام - جازم بأصل الإحرام لكنه - كما قال الأصحاب - معلق ، لخصوص كونه بإحرام زيد ، وهو كما فصل علي «كرم الله وجهه» ولذلك يقول الأصحاب - فيما إذا لم يكن ذلك الغير محرماً أنه يتعقد أصل الإحرام ، وما ذاك إلا لأنه لا تعليق فيه ، وبهذا صرح القاضي أبو الطيب ، في «التعليقة» حيث حكى وجهين فيما إذا علق الإحرام بطلوع الشمس ثم قال : «ويفارق قوله : إحراماً كإحرام زيد ، لأن أصل الإحرام انعقد في الحال ، وإنما علق صفة على شرط يوجد في ثاني الحال ، فلم يضره» انتهى .

وإذا تجلى لك ذلك علمت أنه لا إحرام معلق كما حاوله الشيخ الإمام ، بل صفة فيه - كما قرناه - لكن كلام الرافي صريح في تسميته تعليقاً ، وسبقه جماعة - منهم

صاحب البحر - فسوى بين أنا محرم غداً أو أحرمت كإحرام زيد، ثم قال صاحب البحر: «وعلى هذا قال أصحابنا: لو قال أحرمت يوماً أو يومين، صح وانعقد مطلقاً كالطلاق، ولو قال: أحرمت بنصف نسك انعقد بنسك كامل كما لو قال: أنت طالق بنصف طلقة».

ونقل النووي هذا في «شرح المهذب»، وقال: «إن فيه نظراً وأنه ينبغي ألا ينعقد، لأن الحج من باب العبادات، والنية الجازمة من شروطها، بخلاف الطلاق، لبنائه على الغلبة والسراية وقبول [الأخطار]^(١) والتعليق». فإن قلت - معترضاً على النووي - لو كان كما ادعيت من أنه لا بد فيه من نية جازمة، لما قبل التعليق، وقد قال الأصحاب: بأنه يقبله، وأنت من جملةهم إذا صححت قول المرء: «أحرمت كإحرام زيد»، وسميته تعليق الإحرام، وبذلك صرح صاحب التتمة حيث قال: «إذا صح تعليقه بإحرام الغير صح تعليقه بالشرط كالإطلاق»^(٢).

قلت: لا مخلص عن هذا الاعتراض إلا بما قاله الشيخ الإمام من أنه لا تعليق في قولنا: أحرمت كإحرام زيد وقضية هذا [أن]^(٣) لا يصح قوله: أحرمت بنصف نسك - وإليه أشار النووي، وقول الروياني - انه يصح - جار على أصله من أن - أحرمت كإحرام زيد - تعليق، والقاعدة أن ما قبل التعليق يصح إضافته إلى بعض محله.

قال الأصحاب: ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا مسألة واحدة، وهي: الإيلاء يقبل التعليق - مع كونه لا يصح إضافته إلى بعض ذلك المحل إلا الفرج^(٤). قال القاضي شرف الدين البارزي^(٥): والوصية يصح تعليقها ولا يصح أن تضاف إلى المحل. قلت: وثالثة: وهي التدبير يصح تعليقه، بل لا يكون إلا كذلك، ولو قال: دبرت يدك أوركلك لم يصح - على أحد الوجهين.

وأما القاعدة الثانية: وهي أن ما لا يقبل التعليق لا تصح إضافته إلى بعض ذلك المحل كالنكاح والرجعة - فيستثنى منها مسائل: منها: الكفالة لا يصح تعليقها ويصح إضافتها إلى بعض المحل على الأصح فيهما [وينعكس على وجه]^(٦) فيما لو اتحد العامل.

(٤) في ب «الفرج».

(٥) في ب زيادة «وثانية وهي».

(٦) سقط في «ب».

(١) في «ب» الاحتكار.

(٢) في «ب» الإطلاق.

(٣) سقط في «ب».

ومنها: القذف لا يعلق، فلو قال: [إذا] (١) دخلت الدار فأنت زان لم يكن قاذفاً، ولو قال: زنا قبلك أو دبرك كان قاذفاً.

ومنها: تعليق الفسخ غير جائز - ذكروه في نكاح المشرك، ولو اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيباً وقلنا: لا يفرد المعيب بالرد فرده كان رداً لهما على أحد الوجهين.

ومنها: لا يصح تعليق الرجوع، في التدبير - إن قلنا: يرجع بالقول كما جزم به الرافعي، ولو قال: أرجعت في رأسك ففي كونه رجوعاً في جميعه وجهان في الحاوي.

قاعدة: قال القفال رحمه الله: كل كفارة سببها معصية فهي على الفور وهذا وإن أطلقه القفال إطلاقاً - ففيه خلاف سيحكيه هو نفسه فإننا سنحكي عنه وجهين:

نقول: انهما جاريان في كل كفارة وجبت بعدوان، بل ليس هو جارياً على الصحيح، في كل الصور، إذ صريح كلام الرافعي - في غير موضع من الظهار أن كفارة الظهار على التراخي والظهار معصية.

وقد يدفع هذا بأن السبب هو العود أو مجموعهما - على الخلاف في ذلك والعود ليس بحرام غير أن هذا إن اعتد به عن كفارة الظهار، فما الاعتذار عن بقية الكفارات؟

وظاهر كلام الرافعي أن الكل على التراخي، إذ قال في الموسر لا يجد الرقبة: «ليس له العدول إلى الصوم في كفارة القتل واليمين والجماع في نهار رمضان، بل يصبر» قال: «لأن الكفارة على التراخي» قال «وفي كفارة الظهار وجهان: لتضرره بفوات الاستمتاع» وللشيخ الإمام الوالد رحمه الله بحث نفيس ذكره في تفسير سورة (٢) المجادلة عند ذكر هذه القاعدة.

ومن فروع القاعدة ما قرره الرافعي في كتاب الصداق من أنه «لا يجوز لولي الصبي أن يعتق عنه من ماله في كفارة القتل» فإن ذلك قد يوجه بأنه لا معصية من الصبي، فلا فورية، فلا يعتق الولي، ويؤيده قول الرافعي - أيضاً - في الحج فيما إذا وجبت الفدية على الصبي، أنه ليس للولي أن يكفر عنه بالمال، لأنه غير متعين - على القول بجواز افتدائه بالصوم - لكن الذي صرح به القاضي الحسين في [كتاب] (٣)

الوصية والبندنجي في الأيمان، واقتضته عبارة الإمام واقتصر عليه الرافعي والنووي في

(١) في «ب» إن.

(٢) سقط في «أ» والمثبت من «ب».

(٣) سقط من «ب».

باب كفارة القتل أن الولي يعتق عنهما وبذلك يحصل في جواز تكفير الولي من [مال] (١) الصبي بالعتق خلاف، قال ابن الرفعة: «قد يجري في المجنون، وقد يقال: لا، بل يقطع بالجواز إذا كان جنونه مطبقاً، لأنه ليس له غاية تنتظر بخلاف الصبي» قال: «والأشبه إن كان القتل منها في صورة الخطأ منع الإخراج في الحال، لعدم الفورية، وإن كان في صورة العمد - وقتلنا أنه كان لخطأ - فكذلك، وإن قلنا: كالعمد فيخرج منه خلاف على أن ذلك يجب على الفور أم لا؟ كما هو مذكور في كتاب الحج».

قلت: حاصل كلام ابن الرفعة أنه إذا كانت الكفارة على التراخي تمنع الولي من الكفارة في العتق، وهذا فيه نظر [إذ] (٢) لا يلزم من عدمه الفورية وجوب التأخير، بل المبادرة - حينئذ - قد يقال: أنها أولى كما في كل واجب على التراخي، وكما يجوز له أن يوفي دينه، وإن لم يطالب صاحب الدين بالوفاء وقتلنا: والحالة هذه - أنه لا يجب إلا بالطلب طلباً لبراءة ذمته فالذي أراه جواز إعتاق الولي من مال الصبي في الحال - وإن كان في صورة الخطأ.

ومنها: لو أفسد الحج ووجب القضاء، فالأصح أنه على الفور، قال القفال: «والوجهان جاريان في كل كفارة وجبت بعدوان» قال: والكفارة بلا عدوان على التراخي قطعاً...

قاعدة: «لا يجوز للمسلم أن يدفع مالا إلى الكفار المحاربين».

قال الشيخ أبو حامد: «إلا في ثلاث صور».

قلت: وهي أكثر.

منها (٣): إذا أحاط العدو بالمسلمين وفيهم ضعف عن مقاومتهم.

ومنها: إذا كان في يد الكفار أسرى من المسلمين، فيجوز اقتداؤهم منهم بالمال، قال الروياني: وفي وجوبه وجهان: أصلهما المضطر إلى الميتة. هل يجوز له الأكل، أو يجب؟

قلت: إن كان محل الوجهين في الأحاد فهو غريب، والمجزوم به - في الرافعي والروضة وغيرهما - أن فداء الأسير مستحب، وإن كان في الإمام فأغرب وأغرب بل الوجه الجزم بالوجوب، والتخريج على أكل الميتة ضعيف، فإن فوات نفس المضطر -

(١) في «أ» مسائل.

(٢) في «ب» فإن.

(٣) في «ب» فمنها.

على الإيمان - أسهل في نظر الشرع من بقاء المؤمن تحت ذل الأسر في أيدي الكفار، ولا سيما من يخشى عليه فتنة الدين .

ومنها: لو قال الأسير للكافر: أطلقني على كذا ففعل ، أو قال الكافر افتد نفسك بكذا ففعل ، لزمه ما التزم .

ومنها: إذا جاءت امرأة - من الكفار - مسلمة في زمن الهدنة وكانت مزوجة فيهم ، فإن الإمام يغرّم مهرها - على قول ضعيف - والصحيح خلافه .

ومنها: مسألة العلعج^(١) فإذا قال كافر للإمام: أدلك على قلعة كذا على أن تعطيني منها كذا ، فعاقده على ذلك جاز .

قاعدة: ذكرها القاضي الحسين، وتبعه كثير من الخراسانيين منهم الغزالي في كتاب الكفارات، والرافعي في باب الردة ما يصير المسلم به كافراً إذا جحد - يصير الكافر به مسلماً إذا اعتقده .

قال القاضي: «إلا في مسألة وهي: اليهودي إذا قال: عيسى رسول الله ﷺ [فإننا لا نحكم]^(٢) بإسلامه، لأن قوماً من الكفار - وهم النصارى - يقولون به، والمسلم إذا جحد نبوة عيسى، كفر .

قلت: وفي مسألة اليهودي قول انه إذا أقر برسالة عيسى عليه السلام يجبر على الإسلام، لأن المسلم لو جحد رسالته كفر - حكاه الرافعي عن نقل البغوي، وقد جزم البغوي - قبله - بأن اليهودي لا يحكم بإسلامه - وإن قال: لا إله إلا الله - حتى يقر بأن محمداً رسول الله، ونقله عنه الرافعي .

واعلم أن قول النصراني - الذي يعتقد أن رسالة نبينا ﷺ خاصة: محمد رسول الله كقول اليهودي: لا إله إلا الله .

فائدة: من ملك العفو عن القصاص في النفس، ملك العفو عن المال إلا أن يثبت القصاص دون المال وذلك في مسائل: ولك أن تقول: لا يثبت قصاص يمتنع الانتقال عنه إلى المال إلا في مسائل حصرها الجرجاني في أربع [مسائل]^(٣) .

منها: إذا قطع يدي رجل فاقصص منه فيهما ثم سرى القطع إلى النفس، فليس له بعد ذلك إلا القتل، ولا دية له .

(١) في «ب» الصلح . (٢) في «ب» فإنه لا يحكم . (٣) سقط في «ب» .

ومنها: إذا كان لرجل عبدان فقتل أحدهما الآخر، فللسيد أن يقتله، وليس له العفو على مال، إذ لا يثبت له عليه [مال] ^(١) إلا في الكتابة.

ومنها: قطع يهودي يدي مسلم فاقتص منه فيهما ثم سرت إلى نفس المسلم، فلوليه أن يقتص من اليهودي، وليس له أن يعفو على مال - على الأصح - لأنه قد أخذ يدي اليهودي بإزاء يديه، فلم يبق له شيء من الدية وكالمسألة الأولى وفي الوجه الآخر له ثلثا الدية، لأنه يثبت له دية المسلم، وقد أخذ يدي يهودي، فقيمتها ثلث الدية، فيبقى الثلثان

قلت: وهذا الوجه هو الذي صححه الرافعي والنووي.

ومنها: أن تقطع امرأة يدي رجل فيقتص منها فيهما ثم يسري القطع إلى نفسه، فلوليه أن يقتص منها، وليس له أن يعفو على مال في الأصح عند الجرجاني (وصحح الرافعي والنووي أن له نصف الدية).

هذا ما استثناه الجرجاني ولا يخفى أنه في الصورة الأولى يثبت له أن يعفو على الدية، ولكنه اختار القصاص، فسقطت الدية، ولم يعد لما صارت الجناية نفساً. ويمكن أن يصور ^(٢) قصاص ثبت ولا دية معه بالكلية فيما إذا قطع يدي شخص ثم حزر رقبته، فحز الرقبة موجب للقصاص دون الدية، لأنها ثبتت بقطع اليدين، فلما صارت الجناية نفساً سقطت.

ثم اعلم أن وراء ما ذكر الجرجاني صوراً.

منها: إذا قتل المرتد مرتداً فإن القصاص واجب - على الأصح - وفي الدية وجهان: أرحجهما - على ما اقتضاه إيراد الرافعي - عدم الوجوب.

ومنها: إذا قتل ذمي مرتداً، فالأظهر القصاص وعلى القول بوجوبه فلا دية على

الأصح.

ومنها: العبد المرهون إذا جنى على طرف سيده، فليسيدة القصاص، والصحيح

أنه ليس له العفو على مال، لأن السيد لا يثبت له على عبده مال، وقال ابن سريج: «له العفو على المال ويتوصل به إلى فك الرهن».

وهنا سؤال حسن نتوصل إلى ذكره بذكر مسألة ترشد إليه فنقول: إذا باع أحد

(٢) في «ب» زيادة «قصاص».

(١) سقط في «ب».

الشركاء نصيبه من العقار لأحدهم - كما إذا كان العقار بين ثلاثة أنفس أثلاثاً - فباع أحدهم نصيبه من أحد شريكه فلآخر أخذ السدس فقط كما لو كان المشتري أجنبياً هذا هو الصحيح ، وقال ابن سريج : «له أخذ جميع الثلث ، لأننا لو جعلنا للمشتري أن يأخذ بالشفعة كان^(١) له أن يأخذ من نفسه ملك نفسه .

فإن قلت : كيف قال الأصحاب - هنا - بأن له أن يأخذ من نفسه وقالوا في الرهن : لا يثبت له دين على عبده ، وكيف عكس ابن سريج ؟ قلت : لم يقل الأصحاب - هنا - «ان له أن يأخذ من نفسه» وإنما له دفع الشريك عن الأخذ عن نفسه ، لأن الشفعة إنما ثبتت لدفع الضرر ، ولو أخذ الشريك لتضرر ، ودفعه الضرر عن نفسه فالأخذ ممكن وهناك يلزم ثبوت المال له على ملكه ، وهو مستحيل ، وابن سريج عكس ، وهو على طريقه واضح لأنه يقول - في الشفعة : انه يلزم منه أن يأخذ من نفسه - [على]^(٢) [تصويره]^(٣) هو فلذلك منع وأما في الجناية ، فلأنه لو لم يثبت له ذلك لأدى إلى حصول المحذور وهو فوات حق الجناية بالكلية ، ويقدم المرتهن .

قاعدة : قال الإمام في كتاب الصداق في الكلام على التفويض «ومن الأقيسة الجلية الكلية في قواعد الشرع أن من تملك إسقاط العوض بعد ثبوته له ، إذا سلط على إتلاف المعوض كان تسليطه عليه متضمناً إسقاط العوض» .

ولذلك نقول : إذا قال مالك العبد لإنسان : اقتله ، فقتله ، لم يلزم القاتل للمالك - الأذن - عوضاً ، وكذلك إذا قال للجاني اقطع يدي ، فإذا قطعها ، لم يلزم عوضاً .

ذكرها توجيهاً لقول القاضي : ان المفوضة إذا قالت لزوجها : طأني ولا مهر عليك ، أنه لا يمتنع أن نقول : إذا وطئها لا يجب المهر «قال : وخرج القاضي - هذا - على قول الشافعي فيما إذا قال [الراهن للمرتهن]^(٤) أذنت لك في جماع هذه الجارية المرهونة ، فواقعها طائناً الحل ، فلا مهر» .

قلت : وليقع النظر - هنا - في مسائل .

منها : ذهب الإمام فيما إذا حفر الغاصب بئراً ومنعه المالك من طمها أن منعه ليس رضا بها ، وخالفه المتولي . وهي قضية هذه القاعدة .

(١) في ب «لكان» .

(٢) في ب «على ما» .

(٣) في ب «بصوره» .

(٤) في ب «تقديم وتأخير» .

ومنها: لو أذن أحد الشريكين للآخر في وطء الجارية المشتركة، لم يمتنع المهر - مع أنه سلطه على إتلاف المعوض.

قلت: هذه تستثنى من القاعدة - مع ما فيها من أن المأذون فيه ليس محض حق الإذن.

قاعدة: «الاعتبار في تصرفات الكفار باعتقادنا لا باعتقادهم».

خلافاً لمالك رحمه الله وبعض أصحابنا - كما تدل عليه فروعهم، وجزم الوالد رحمه الله - في كتاب كشف الغمة - بالأول وقال: [لا] (١) يثبت لنا قط في مسألة من المسائل - أن اعتقادهم يؤثر في حل ولا حرمة ولا ملك ولا عدم ملك «قال»: وقد نص الشافعي والأصحاب [رضي الله عنهم] (٢) - على الكتابي لو ذبح حيواناً يرى تحريمه - كالإبل - ونحن نرى حله، جاز لنا أكله، خلافاً لمالك: «قال»: وهذا مما يدل على أنه لا اعتبار باعتقاده أصلاً قال: وتردد العلماء في أن ذلك يكون حراماً عليهم - لا بشرعهم - بل بكونهم لم يؤمنوا، أو لا يكون [حراماً] (٣) عليهم، لأنه قد نسخ قال وكلام الشافعي [رضي الله عنه] (٤) يقتضي الثاني وأطال الشيخ الإمام في تقرير القاعدة. وعلى القاعدة يتخرج مسائل:

منها: إذا أتانا الذمي بما نتيقن أنه من ثمن خمر عن الجزية، قال مالك رحمه الله: يؤخذ، وقال أصحابنا: لا يؤخذ، وحكوا وجهين فيما إذا كان لمسلم على ذمي دين، فباع الذمي خمرأ بحضرته، وقبض ثمنها ودفعه إلى المسلم عن دينه، هل يجبر على قبوله؟ أصحابهما عند المشايخ الثلاثة - الرافعي والنووي والوالد (رحمهم الله) - أنه لا يجبر، بل لا يجوز له القبول، [قال الوالد رحمه الله ورأيته منصوصاً في «الأم»] (٥) قال: وقطع به الغزالي وجعل محل الوجهين إذا قال: إنها من ثمن خمر، لأنه قد يكذب «قال» الشيخ الإمام والصواب إثبات الوجهين «ثم جعل الشيخ الإمام الوجهين خلافاً في أنه هل تملك تلك الدراهم، وقال: «الأصح أن ثمن الخمر لا يملك ولا يجوز قبوله، وينبغي إجراء الوجهين في الذمي يحضر ثمن الخمر عن الجزية».

ومنها: إذا ذبح الكافر حيواناً وفتش كبده [فوجده] (٦) ممنواً، أي ملصوق الكبد

(٥) سقط في ب.

(٦) في ب «فوجده».

(٣) في ب «عمرأ».

(٤) سقط في «ب».

(١) في ب «لم».

(٢) سقط في «ب».

بالأضلاع . قال مالك : يحرم لكونه حراماً عندهم ، وقال أصحابنا : لا يحرم .

ومنها : لو غصب ذمي ذمية واتخذها زوجة - وهم يعتقدون غضبها نكاحاً - لم يقر ، لأن على الإمام دفع قهر بعضهم بعضاً ، بخلاف الحربي والمستامن ، فإن الصحيح التقرير ، إذ ليس فيه إلا إقامة الفعل مقام القول ، فأشبهه سائر وجوه الفساد .

وقال القفال : « لا يقر ، إذ لا عقد » وقول القفال - هذا - أقرب إلى هذه القاعدة .

ومنها : لا فرق عندنا - في حل ذبائح أهل الكتاب - بين ما اعتقدوا إباحتها كالبقرة والغنم أو تحريمه كالإبل ، خلافاً لمالك رحمه الله .

وقد قدمنا المسألة ولا بين من يعتقد من اليهود أن عزيراً ابن الله ومن النصارى أن المسيح ابن الله أو لا كما قال الأكثرون من أصحابنا فيما نقل الماوردي ، وحكى وجهاً آخر - أنه لا تحل ذبائحهم قال : « وهو الأظهر عندي ، وبه أقول ، لأن هؤلاء كالمرتدين فيما بين اليهود والنصارى وليس هذا من أصل دينهم الحق » .

ويستثنى من القاعدة مسائل :

منها : نكح مشركة مفوضة ، وهم يعتقدون أن لا مهر للمفوضة بحال ثم أسلما فلا مهر - وإن كان إسلامها قبل الدخول ، لأنه استحق وطأ بلا مهر .

قاعدة : المماثلة في القصاص مرعية بمعنى أن من قتل بفعل من الأفعال فولى الدم بالخيار بين أن يستوفي بالسيف أو بمثل فعله وهذه قاعدة بالغ أصحابنا في المحافظة عليها بحيث انتهوا إلى أن قالوا إنا إذا قلنا يستوفي القصاص في الجائفة فلو قال أجيفه ثم أعفو عنه إن لم يميت لم يمكن وإنما يمكن إذا قال أجفته ثم أحزرقبته ، وهذا مشهور في المذهب رأيت الشافعي رضي الله عنه نص عليه في الأم ففيها قبل ولادة القصاص ما نصه قال الشافعي رضي الله عنه ولو كانت المسألة بحالها فجرحه جائفة مع قطع يديه ورجليه فمات فقال ورثته فجرحه جائفة ونقتله لم يمنعوا من ذلك وإن أرادوا تركه بعدها تركوه ولو قالوا على الابتداء فجرحه جائفة ولا نقتله لم يتركوا وذلك أنهم إنما يتركون إذا قالوا نقتله بما يقاد منه في [الجناية] (١) . أما ما لا يقاد منه فلا يتركون وإياه انتهى . وكذلك هو في مختصر المزني قال الشافعي رضي الله عنه ولو أجافه أو قطع ذراعه فمات كان لوليه أن يفعل مثل ذلك على أن يقتله . وأما على أن لا يقتله فلا يترك وإياه انتهى وأنت إذا وقفت

(١) سقط في (ب) .

على هذين النصين وتصفح كتب الأصحاب وتعالق المشايخ ثم رأيت الرافعي قد اقتصر على عزو المسألة إلى تهذيب البغوي قضيت العجب من ذلك .

وإذا عرفت هذا فيستثنى من القاعدة مسائل ضابطها أن تؤدي المماثلة إلى محذور

شرعي .

منها: القتل باللواط الأصح يستوفي بالسيف لا بخشبة [تشبه] ^(١) الذكر .

ومنها: الخمر كذلك .

ومنها: السحر .

ومنها: البول .

ومنها: إذا قتله بسيف مسموم بقيت ويمنع من الغسل والدفن ففي القصاص بمثله

احتمال وجهين للماوردي .

ومنها: إذا شهد أربعة على محصن بالزنا فرجم ثم رجعوا أو واحد منهم فهل يرجم

الراجع أو يتعين السيف أو رجمه فيه وجهان حكاهما القاضي الحسين في باب حد الزنا .

ومنها: إذا ذبح كاليهائم فهل يفعل به مثل ذلك ذكرت في كتابي التوشيح أن

الماوردي في الحاوي وغيره اقتضى إطلاقهم عدم ذلك لما فيه من هتك الحرمة وأنه

محمول [عندي] ^(٢) على ما إذا لم يكن الجاني قد فعل ذلك . أما إذا فعله فالمماثلة

جائزة وأقول الآن يحتمل تخريج وجهين في ذلك فيما إذا قتله بمسموم ويمنع من الغسل

والدفن لمعارضة حق الله تعالى فإن هتك الحرمة حق الله وقد نهى الشرع عن المثلة

لذلك .

قاعدة: من لا مدخل له في الجناية لا [مطالب] ^(٣) بجناية جانبيها إلا في فرعين لا

أحفظ لهما ثالثاً .

أحدهما: العاقلة في ضمان الدية غير أن الدعوى بالدية الواجبة عليهم تكون على

الجاني لا عليهم ثم هم مطالبون بعد ثبوتها على الجاني كذا رأيت مصرحاً به في كتاب

أدب القضاء لابن القاص في باب صفة اليمين على البت وهو مقتضى قول الرافعي في

أثناء النظر الثاني في القسامة من باب دعوى الدم حيث قال وإذا أقسم السيد فإن كانت

الدعوى على حر أخذ الدية من ماله في الحال إن ادعى العمد المحض وإن ادعى الخطأ

(١) سقط في «ب»

(٢) سقط في «ب»

(٣) سقط في «ب»

أوشبه العمد أخذها من عاقلته في ثلاث سنين . انتهى .

فجعل الدعوى على الجاني والمطالبة مختلفة فإن قلت: قد قال الرافعي بعد ذلك بنحو ورقتين مطلق القتل لا يفيد مطالبة القاتل بل لا بد من ثبوت العمدية ولا مطالبة العاقلة بل لا بد من ثبوت كونه خطأ أو شبه عمد .

قلت: كلامه هذا في المطالبة بالواجب ليستوفى منه وهناك في المدعى عليه ويشبه أن يخرج مسألة الدعوى على أن الدية تجب على الجاني ابتداء ثم يتحملها العاقلة أو على العاقلة ابتداء وفي ذلك وجهان .

قال الرافعي ويقال قولان :

قلت: وإنما جعلهما الرافعي وجهين لما حكاه عن الإمام من قوله ليس تردد القول مأخوذاً من نص صاحب المذهب ولكنه مستقى من تصارييف كلامه في التفريعات قال الإمام في النهاية ونظيره كثير فإن النقل تارة لفظاً وتارة من جهة المعنى والاستنباط انتهى .

وقال ابن الرفعة بل هما منصوصان في الأم ثم قال الإمام وقد قدمنا مثل هذا التردد في زكاة الفطر إذا أداها الغير عن الغير وأشرنا إلى قريب منه في كفارة الوقاع في نهار رمضان تفریباً على أحد القولین .

قلت: وفي تفاريف حلق الحلال رأس المحرم تردد في مثل ذلك الفرع الثاني على قول هو الحلال أو الحرام يحلق رأس المحرم والمحلوق نائم أو مغمی علیه أو مكره فأصح القولین أن الفدية على الحالق والثاني على المحلوق لأنه المرتفق به وعلى هذا فقد طوب بجنایة ما لا مدخل له فيها .

أما الصبي المحرم بإذن الولي إذا قتل صيداً فإن الضمان على الولي في الأصح ولكن ذلك لأن للولي مدخلاً حيث أذن ولو صح إيراد هذه الصورة لكان أولى منها السيد بأمره عبده [الأعجمي]^(١) بقتل شخص والعبد يجني في يد سيده حيث يطالب سيده

(١) في «ب» الأعمى .

بأحد الأمرين من الفداء أو تسليمه في الجناية والمكره يكره إنساناً على القتل ومسائل المتسبب مع المباشر كلها.

قاعدة: قال الجرجاني كل قتل مضمون بأخذ ديته مضمون بالكفارة وكل قتل غير مضمون لا [يوخذ]^(١).

قاعدة: ذكرها الرافعي في الجراح في مسألة المبادرة وفي باب حد الزنا أيضاً: كل جهة صححها بعض العلماء وحكم بحل الوطاء بها فالظاهر أنه لا حد على الواطء بتلك الجهة وإن كان لا يعتقد الحل.

وهذه القاعدة ذكرها الإمام أيضاً في النهاية في فصل جمع فيه تفاصيل المذهب في الشبهات المؤثرة في دفع الحدود فقال ما نصه: القاعدة المعتمدة في المذهب أن كل جهة صار إلى تصحيحها والحكم بإفضاؤها إلى الإباحة صائر من أئمة الشريعة فإذا حصل الوطاء بها فالمذهب انتفاء الحد وإن كان المقدم عليها لا يرى استحلال الوطاء بتلك الجهة انتهى.

وقد أورد الرافعي في باب الزنا أن المذهب وجوب الحد على المرتهن إذا وطئ الجارية المرهونة بإذن الراهن [وقد]^(٢) يعتقد التحريم والمحكي عن عطاء في هذه الصورة الإباحة.

قال الرافعي فقياس هذه القاعدة أن يجعل خلافه شبهة دارئة للحد [وكانهم يصححوا]^(٣) النقل عنه وإن قيل انعقد الإجماع بعده فهذا قد ذكر مثله في نكاح المتعة فيلزم أن يحكم بوجوب الحد انتهى ملخصاً.

وقد ذكر ابن الرفعة في الكفاية والشيخ الإمام في باب الرهن من شرح المذهب أن النقل لم يصح عن عطاء زاد الشيخ الإمام ولو صح فليس بشبهة لضعفه قال والحد لا يدرأ بالمذهب وإنما يدرأ بما يتمسك به أهل المذاهب من الأدلة وليس لعطاء متمسك انتهى.

قلت: وهو حق وإن كان ظاهره يخدش في القاعدة إذ يقال ليس كل جهة حللها بعض العلماء بشبهة بل كل جهة كان لمستند القائل بحلها بعض القوة، وهذا هو

(١) في «ب» يوجد.

(٢) في «ب» وهو.

(٣) في «ب» لم يصحوا.

الصواب فالماخذ الضعيف لا يلتفت إليه وقد سبق الإمام رحمه الله في النهاية الشيخ الإمام إلى هذا فقال بعد أن ذكر ما نقلناه عنه في هذه القاعدة وبعد أن حكى قولاً للشافعي أن الوطاء في المتعة ممن لا يستحلها يوجب الحد.

وقال إنه قريب من [القديم]^(١) في الأملاك المقترنة بالأسباب المحرمة ما نصه والثريب عندنا أن كل عقد ليس فساده من المظنونات وإن عزي إلى بعض الأئمة فيجري هذا القول فيه ونكاح المتعة منه فإن الذي استمر عليه مذاهب علماء الأمة أن نكاح المتعة أبيع ثم نسخ وقد قيل رجع ابن عباس عما ينسب إليه من إباحته وكل عقد لا يمكن القطع بفساده ويلحق الكلام فيه بالمظنونات فهو شبهة لدرء الحد كمذهب أبي حنيفة في نكاح بلا ولي، ومذهب مالك في انعقاده بغير شهود ولا يجري القول الذي ذكرناه في هذا الصنف انتهى.

وحاصله أن المخالف في أمر مظنون يعتبر مخالفته والمخالف في أمر مقطوع أو مقارب للقطع لا يعتبر خلافه وينبغي أن يكون الضابط ما ينقض فيه قضاء القاضي فكل ما لا ينقض يكون عذراً وكل ما ينقض لا يكون عذراً وأما قول الرافعي إنه قيل: انعقد الإجماع بعد عطاء فقد قيل مثله في نكاح المتعة بعد ابن عباس فإني يستويان وعطاء لم يثبت النقل عنه وابن عباس ثبت عنه ولكن قيل رجع والأصل عدم رجوعه فاعتبار خلافه مستمر على الأصل.

وأما عطاء فالأخذ بقوله أخذ بما لم يثبت ودل الاتفاق بعده على عدمه فتأمل ذلك، فبه يندفع كلام الرافعي، وأيضاً فتمسك ابن عباس على الجملة أقوى من متمسك عطاء أو أقل ضعفاً فلا يلزم من عدم اعتبار الأضعف عدم اعتبار الضعيف وهذا مستمد من قول الشيخ الإمام الحد لا يدرأ بالمذاهب إلى آخره. ومن مسائل القاعدة.

إذا نكح مجوسية أو وثنية قال البغوي وجب الحد وقال الروياني في جمع الجوامع: [ومودع البدائع]^(٢) لا حد فإن في نكاحها خلاف.

قال الرافعي وهذا هو القياس إذا تحقق الخلاف قال ابن الرفعة وكأنه فهم أن ما أشار إليه الروياني من الخلاف بين الأئمة لا بين أصحابنا وليس الأمر كذلك لأن بعض أصحابنا جوز نكاح المجوسية.

(٢) سقط في «ب».

(١) في «ب» المنقول القديم.

قلت: ما أدري من أين له أن الرافي فهم أن الخلاف بين الأئمة [لا بين أصحابنا] (١) وليس في الكلام ما يرشد إليه، وكان ابن الرفعة استبعد أن يكون الرافي فهم أن الخلاف بين أصحابنا ثم يقال معه بوجود الحد فإن الخلاف المذهبي أقوى من الخلاف غير المذهبي وهذا غير لازم بل قد يكون خلاف مذهبي في غاية السقوط والأقوال الشاذة قد تكون في المذهب كما قد تكون خارجة وممن ذهب إلى أن للحاكم أن يزوج الحرة المجوسية من أصحابنا القدماء الإمام أبو بكر الفارسي صاحب عيون المسائل نقله أبو عاصم العبادي في الطبقات.

قاعدة: من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة عزر كذا قال صاحب التنبيه وتبعه الرافي والنووي وغيرهما ولم يشترط الماوردي والغزالي ابتغاء الكفارة وتبعهما صاحب التعجيز.

وقد اشتملت هذه القاعدة على ثلاث دعاوٍ إحداها تعزير ذي المعصية التي لا حد فيها ولا كفارة ويستثنى من ذلك مسائل:

منها: ما لا يفيد فيه إلا الضرب المبرح على ما حكاه الإمام عن المحققين قال لأن الضرب المبرح مهلك فلا سبيل إليه وغيره لا يفيد فلا يفعل وجرى في الروضة على هذا وحذف بحثاً للرافي صحيحاً أرى أنه عمدة المذهب وهو أنه يشبه أن يضرب ضرباً غير مبرح إقامة لضرورة الواجب وإن لم يفد.

قلت: ويشابه قول المحققين ما نقله الرافي عن الإمام فيمن قتل نحيفاً بضربات تقتل مثله غالباً وبقنناً أو طنناً ظناً مؤكداً أن الجاني في جسمه وقوته لا يهلك بتلك الضربات أن الوجه القطع بأنه لا يضرب تلك الضربات لأنها لا تقتله وإنما يراعى المماثلة إذا توقعنا حصول الاقتصاص بذلك الطريق فيعدل إلى السيف هنا ابتداء وكذلك يشابهه ما قال صاحب التتمة من أن موضع الخلاف في انا هل نعدل إلى استعمال خشبة فيمن قتل باللواط فيما إذا كان موته متوقفاً من المقابلة بمثل ما فعل. أما إذا لم نتوقع وكان موت المجني عليه لطفولية ونحوها فلا معنى للمقابلة.

ومنها: قال شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام إن الأولياء لا يعزرون على الصغائر بل تقال عثراتهم وتسترزلاتهم.

(١) سقط في «أ» والمثبت من «ب».

ومنها: وهو يشهد لما قاله ابن عبد السلام ما رأيت في الشامل لابن الصباغ في باب جامع السير فيما إذا كتب بعض المسلمين إلى المشركين بخبر الإمام أن الشافعي رضي الله عنه قال إن كان فاعل هذا من ذوي الهيئات عذر ولم يعزر لحديث حاطب بن أبي بلتعة.

منها: حكى ابن الرفعة وجهاً أن قاذف ولده لا يعزر.

ومنها: من وطىء امرأته في دبرها فإنه لا يعزر في أول مرة فإن عاد عزر نص عليه الشافعي رضي الله عنه وذكره صاحب التهذيب والرويانى.

ومنها: قال القاضي أبو حامد المروزي فيمن دخل من أهل القوة الحمى الذي حماه الإمام فرعى ماشيته أنه لا يعزر مع كونه عاصياً.

ومنها: على وجه إذا وطىء السيد المكاتبه لا يعزر وإن علم التحريم.

ومنها: ما أطلقوا أن الزكاة يجب دفعها إلى الإمام الجائر بعد طلبه بلا خلاف وإنه إذا غلها من الجائر لم يعزر.

فيجمع من الإطلاقين أنه يعزر على هذه المعصية لكن الوالد رحمه الله يقول إن أوجبنا الدفع بعد الطلب فغلها ينبغي أن يعزر.

الدعوى الثانية أنه متى كان في المعصية حد أو كفارة يتنفي التعزير وهذه تستثنى منها مسائل:

منها: من أتى بهيمة في رمضان فإنه يجب عليه مع القضاء العقوبة والكفارة ذكره صاحب التهذيب والعقوبة هي التعزير لأن الصحيح أنه لا حد على واطىء البهيمة.

ومنها: الجماع في نهار رمضان فإن فيه مع الكفارة التعزير قال ابن يونس في شرح التعجيز وعبارته يعزر المفسطر ولو المفكر انتهى وأرى أنه أخذه مما حكيناه عن صاحب التهذيب.

ومنها: اليمين الغموس يجب فيها التعزير مع الكفارة قاله شيخ الإسلام عز الدين ابن عبد السلام في القواعد والشيخ تقي الدين ابن الصلاح في فتاويه قال ابن عبد السلام لجراته على ربه والكفارة لمخالفة موجب اليمين وإن كان مباحاً أو مندوباً.

قلت: فالاستثناء حاصل بكل حال.

منها: قال ابن عبد السلام أيضاً من زنا بأمة في جوف الكعبة وهو صائم معتكف

محرم أثم^(١) ولزمه العتق والبدنة والحد للزنا والتعزير لقطع الرحم وانتهاك حرمة الكعبة.

ومنها: قال ابن الصباغ في أوائل الجراح كل مكان قلنا لا يجب فيه القصاص فإن القاتل يعزر ويلزمه البدل والكفارة.

ومنها: قال الفوراني بقطع يد السارق ويعزر أيضاً قال مجلى في الذخائر فإن أراد بالتعزير تعليق يده في عنقه فحسن أو غيره فمفرد به.

قلت: وإن أراد تعليق اليد فقد يقال هو تمة الحد لا تعزير كما هو وجه في حسم اليد المقطوعة بالزيت المغلي.

ومنها: قال ابن داود في شرح المختصر إذا قتل الرجل من زنا بأهله في الحالة التي هو فيها زان لم يعزر وإن افتات على الإمام بل يعزر لأن الغيظ والحمية حمله عليه.

قلت: ونقل الخطابي في معالم السنن أن الشافعي رضي الله عنه نص على أنه يحل له قتله والحالة هذه فيما بينه وبين الله تعالى وإن كان يقاد به في الحكم فعلى هذا استثناء [غير الأول]^(٢).

ومنها: [غير ما تقدم]^(٣) والكلام فيه كالكلام في هذه الصورة إذا استوفى ولي الدم القصاص بغير إذن الإمام لم يعزر على وجه قال ابن الرفعة لعل مأخذه تجويز الاستبداد.

قلت: وقد ثبت في التوشيح أن الأمر كذلك فلا استثناء.

ومنها: الزيادة على أربعين في الخمر إلى ثمانين تعزير على الصحيح والأربعون حد فاجتماعاً.

ومنها: نص الشافعي رضي الله عنه كما حكاه ابن الرفعة في حواشي الكفاية أن الأب يجب عليه بقتل ابنه الدية والكفارة والعقوبة.

قلت: وإليه أشار ابن الصباغ بقوله الذي حكيناه عنه إن كل مكان لا يجب فيه القصاص يعزر القاتل ويلزمه البدل والكفارة.

تنبيه: عرفناك أن الماوردي والغزالي لم يذكر الكفارة وعبارة الماوردي التعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود وقريب منها عبارة الغزالي في البسيط فلا يرور

(١) في «أ»، «ب» أثم ستة وستة أيام. (٢) سقط في «ب». (٣) سقط في «ب».

عليهما ما أوردناه على غيرهما من الصور التي اجتمع فيها التعزير والكفارة ثم من ذكر الكفارة لا أدري هل يقتصر القول عليها أو يعمم كل غرم فيقول لا تعزير مع الغرم كفارة كان أو غيرها.

هذا هو الأظهر فيما أفهمه ويرد حينئذ أيضاً مع ما قدمناه من أفطر عاصياً في رمضان بغير الجماع فإن عليه مع القضاء والتعزير الفدية على أصح الوجهين كذا قال البغوي في التهذيب قال لأنها لما وجبت على المرضعة مع كونها معذورة فإن يجب على غير المعذور أولى انتهى.

والصحيح عند الرافعي والنووي والوالد رحمهم الله أن الفدية لا تجب فلا إيراد إلا على ما صحح البغوي فإنه جمع بين الفدية والتعزير ولكن الفدية غير الكفارة.

قاعدة: قال بعض أصحابنا من يحد [بqذف] (١) الغير يقتل بقتله ومن لا فلا.

قاعدة: فيما جمع من فتاوى القفال وغيره أن سقوط حد القذف عن القاذف وعدم حد الزنا على المقدوف لا يجتمعان إلا في مسألتين.

إحداهما: إذا أقام القاذف بينة على زنا المقدوفة وأقامت هي بينة أنها عذراء.

والثانية إذا أقام شاهدين على إقرار المقدوف بالزنا وقلنا الإقرار بالزنا لا يثبت بشاهدين ففي سقوط الحد عن القاذف [وجهين] (٢) والظاهر سقوطه قال الرافعي وكان المراد ما سوى صورة التلاعن فإن الزوجين إذا تلاعنا اندفع الحدان.

ولو أقام البينة على إقرار المقدوف بالزنا سقط عنه الحد فلورجع المقدوف عن الإقرار سقط عنه حد الزنا ولا يقبل رجوعه في حق القاذف ولا يلزم الحد وهذه مسألة أخرى اجتمع فيها سقوط حد القذف عن القاذف وعدم الحد على المقدوف.

قال النووي مراد القفال لا يسقط حد القذف. [عن القاذف وعدم الحد على المقدوف] (٣) مع أنه لا يحكم بوجوب حد الزنا إلا في المسألتين فلا يرد عليه الأخيرتان لأنه وجب فيهما حد الزنا ثم سقط بلعانهما أو بالرجوع ولهذا قال وعدم حد الزنا على المقدوف ولم يقل وسقوط حد الزنا كما قال وسقوط حد القذف فالحاصل أنه لا يسقط حد القذف ويمتنع حد الزنا إلا في مسألتين ولا يسقط حد القذف وحد الزنا إلا في أربع.

(١) في «ب» تقتل. (٢) في «ب» وجهان. (٣) سقط في «ب».

والمراد السقوط بحكم الشرع لا بعفوه ونحوه قلت: وقد دقق النووي في جوابه إلا أن لمعترض أن يقول الصورة الأولى من صورتَي القفال وجب فيها حد الزنا ثم سقط فهي وزان صورتَي الرافعي ثم بتقدير أن مراده ما ذكره النووي فرد ما إذا قذفه وطالبه المقذوف بالحد فادعى أن المقذوف زنا وطلب يمينه وقلنا بالصحيح أن يحلف فنكف فحلف القاذف فإنه يسقط حد القذف ولا يجب حد الزنا على المقذوف ولذا لو قذف من لا وارث له على قول. ولك أن تقول للرافعي لم اقتصرت على ما ذكرت من الصورتين مع وجدان ما ذكر فيما إذا شهد عليه أربعة بالزنا ولكنهم فسق بفسق مجتهد فيه وكذا المقطوع به على الأصح عند صاحب العدة، وكذا لو ارتد المقذوف أو سرق بعد القذف على خلاف فيهما وغير ذلك.

قاعدة: قال بعض أصحابنا كل وطء يعصى الله تعالى به يبطل الحصانة وما لا فلا وحكاه القاضي الحسين طريقة في المذهب ولكنه منقوض بصور.

منها: لو كان المقذوف مفعولاً به في دبره لم تبطل حصانته على ما حكاه الرافعي عن التهذيب ولكن ذكر أنه أعني صاحب التهذيب رأى أنه يبطل به لوجوب الحد عليه. قلت: وقد حكى القاضي الحسين في باب الشهادة على الحدود وجهين في ذلك.

قاعدة: من وجب عليه القصاص في النفس إذا فات لموت وله تركة انتقل جميع الدية إلى تركته.

قال الجرجاني: إلا في مسألتين. لا يجب في إحداها شيء ويجب في الأخرى نصف الدية. فأما الأولى فهي إذا قطع يدي رجل فسرى إلى النفس فقطعه [ولي المقتول ولم يمت فإن^(١) له قتله وإن مات فلا شيء في تركته لأنه لما مات فإن المحل ثبت له دية واحدة وقد أخذ يدين بقيمتها.

والثانية إذا قطع يد رجل فاقتص منه فسرى القطع إلى نفس المقطوع أولاً ثم سرى إلى نفس الجاني فإنه لو كان باقياً لكان يقتص منه وقد ثبت في [تركته]^(٢) نصف الدية لأنه قد استوفى منه بدأ بقيمة نصف الدية.

فائدة: كل ولي في القصاص إذا عفا وثبت له المال كان المال له دون غيره.

(٢) في «أ» يده.

(١) سقط في «ب».

قال الجرجاني إلا في مسألة واحدة .

وهي أن يجني رجل على عبد ويعتق العبد بعد الجناية ثم تسري إلى نفسه وأرش الجناية مثل دية حر أو أكثر فإن ولي العبد بالخيار بين أن يقتص أو يعفو وإذا اختار المال كان لسيدته دونه لأن الجناية وجدت في ملكه ووجب الأرش حال الجناية ثم لما سرت إلى النفس وكان له من الأرش مثل دية النفس لم يجب على القاتل أكثر من دية واحدة فكان ذلك للسيد .

فائدة: كسر العظم موجب الحكومة قال الجرجاني في المعاياة والرويانى في الفروق إلا في ثلاث مسائل فإنه يجب فيها أرش [مقدار] (١) مقدر .
أحدها كسر الترقوة أو الضلع فإنه يجب فيه جمل على قول .

والثانية كسر ظاهر السن دون سنخة فقيه خمس من الإبل والثالثة من هشم ولم يوضح فعليه عشر من الإبل على أحد الوجهين لأن دية الهاشمة إنما زيدت على دية الموضحة للهشيم وقد وجد فيه مثل هذين الوجهين والذي أعتقد أن لفظ عشر من الإبل وفي الوجه الثاني تجب الحكومة .

قلت: وجه الحكومة معروف ووجه عشر من الإبل . [لا أعرفه والصحيح المنصوص أن في الهاشمة بلا إيضاح خمساً من الإبل] (٢) وإنما القول فيما (٣) إذا نقل العظم من غير إيضاح فالواجب الحكومة أو عشر من الإبل في كتاب المعاياة والفروق غلط من الناسخ صوابه خمس والكلام يستقيم معه .

فائدة: لا يجب قذف الزوجة إلا في مسألة واحدة إذا ولدت ولداً اعتقده من الزنا .

قاعدة: فيما ينقض فيه قضاء القاضي وما لا ينقض وقد تكلم فيها الأصوليون والفقهاء بما لا نطيل شرحه وحلول الإمام في النهاية ضبطه بضابط غير معروف تفاصيله في غاية العسر فقال كل مسألة يتعلق القول فيها بالقطع فمن حاد عن مدرك الصواب نقض عليه حكمه وكل مسألة لا مستند لها من قاطع فإذا جرى حكم الحاكم فيها بمذهب وهو في محل التحري ومساق الظن فلا نقض قال ثم حقيقة القول في هذا يستدعي الإحاطة بمدارك القطع ولا مطعم في الخوض فيها إلا على قدر الحاجة . وذكر ما لا

(٣) في «ب» وإنما القول بالعشر .

(٢) سقط في «ب» .

(١) سقط في «ب» .

نطيل به ونقتصر على كلام نفيس تلفظناه من أنفاس ذلك الحبر العالم الشيخ الإمام رضي الله عنه وأرضاه وجمعنا في الجنة وإياه على موائد فضله بمحضر من نبيه ﷺ ومرأى ومسمع وقد ذكرناه^(١) في شرح المنهاج البيضاوي وحاصله أن العلم بعد الحكم بمقارنة ما يقطع بتقديمه على مستند الحكم موجب لنقضه والعلم بمقارنة ما يظن تقديمه فيه وجهان ومقارنة ما يمنع الحكم بالشيء ومقابله يوجب التوقف فيه للشيخ الإمام رحمه الله فيه احتمالان وبيان هذا القول أن الحاكم إذا حكم ثم انقح له ما لو كان مقارناً لمنع الحكم فهو على أقسام أحدها أن يكون أمراً متجدداً لم يكن حالة الحكم مثاله أن يباع مال يتيم بقيمته لحاجة ويحكم بصحة البيع ثم تغلو الأسعار فترتفع قيمته فلا اعتبار لهذا لأن الشرط البيع بالقيمة ذلك الوقت لا بعده. قلت: فما قولكم فيمن أجر على يتيم أو أجر وفقاً بمقتضى قيمته في الحالة الراهنة وحكم بها الحاكم ثم ارتفعت في أثناء المدة هل ينقض وينسخ، إن قلتم بذلك فقد نقضتم بأمر متجدد وذلك هو مقتضى فتيا ابن الصلاح فيمن استأجر شاباً بأجرة مثله ثم تغيرت الأحوال وطرات أسباب توجب زيادة أجرة المثل أنه يتبين بطلان العقد.

قلت: الصواب أنه لا ينقض وقد أفتى النووي بخلاف ما أفتى به ابن الصلاح وكلامه في المنهاج صريح في ذلك حيث قال وإذا أجر الناظر فزادت الأجرة في المدة وأظهر طالب الزيادة لم يفسخ العقد في الأصح.

فإن قلت: قد استدل ابن الصلاح بأن الشاهد لم يصب في شهادته لأن تقويم المنافع في مدة ممتدة إنما يصح إذا استمرت الحال الموجودة حالة التقويم. أما إذا لم يستمر فيتبين أن المقوم لها لم يطابق تقويمه المقوم قال وليس هذا لتقويم السلع الحاضرة.

قلت التحقيق أن القيمة إن لم تتغير ولكن ظهر طالب بالزيادة فلم يتبين بطلان شهادة الشاهد والقول بانفساخ العقد ضعيف لا وجه له إلا قول من يقول إن القيمة ما تنتهي إليه الرغبات وهوشيء حكاه ابن حكاة ابن أبي الدم وجهاً ليس في كلام ابن الصلاح في هذه الحالة وإن تغيرت وفيها تكلم ابن الصلاح فالأجارة صحيحة إلى وقت التغير وكذا بعد التغير فيما أعتقده ويحتمل على بعد أن يقال طرآن الارتفاع كأمر حادث في العين

(١) في آبه ذكر.

المستأجرة فوجب الفسخ أو الانفساخ ثم في انعطافه على ما مضى ما في الفسخ بعروض خلل في المغقود عليه وبتقدير أن يعتقد ما قاله ابن الصلاح فليس هذا أمراً متجدداً بل عنده أنه يتبين خطأ الشهود .

الثاني أن يحكم باجتهاده للدليل أو أمانة ثم يظهر له دليل وأمانة أرجح من الأول ولا ينتهي ظهوره إلى ظهور النص فلا اعتبار به أيضاً وإن كان لو قارن لوجب الحكم به لأن الحكم بالراجع وإن كان واجباً لكن الرجحان حاصل الآن ولا ندري لو حصل ذلك الاحتمال عنده حالة الحكم هل كان يكون عنده راجحاً أو مرجوحاً والاعتبار إنما هو بالرجحان حال الحكم ولا يلزم من الرجحان في وقت الرجحان في غيره لتفاوت الظنون بحسب الأوقات وأما اعتقاد الرجحان فقد يكون في وقت قطعاً رجحان أمر عنده في الماضي وهو من الأمور الوجدانية ليس مما نحن فيه نعم سيأتي قسم منه .

الثالث أن يظهر دليل أو أمانة تساوي الأول فبطريق [الأولى] (١) لا اعتباره وإن كان لو قارن لمنع الحكم .

الرابع أن يظهر أمر لو قارن لمنع ظناً لا قطعاً كبينة الداخل فإن في تقديمها على بيينة الخارج خلافاً فهو أمر مظنون مجتهد فيه ولكن الحاكم الذي يراه اجتهاداً أو تقليداً قاطع بظنه ووجوب العمل به فلو قارن لوجب الحكم به وهو يعلم من نفسه أنه إنما يحكم به فإذا حكم للخارج معتقداً أنه لا بيينة للداخل ثم حلت البيينة فقد ظهر أمر لو قارن لمنع ظناً والظن السابق معلوم الآن وهذا هو اعتقاد الصواب الذي أشرنا إليه من قبل وقد اختلف أصحابنا هنا في النقض على أوجه أصحها عند الرافي والنووي والوالد رحمهم الله النقض لأن هذا الحاكم الذي عنده أن بيينة الداخل مقدمة لما حكم للخارج لعدم علمه ببيينة الداخل كان كالحاكم بالاجتهاد مع وجود النص فكما ينقض بظهور النص ينقض بذلك لأنه عالم بظنه وبأنه إنما حكم معتقداً عدم بيينة الخارج فهو قاطع بما كان يمنعه من الحكم لو قارن ووجه عدم النقض أن تقديم بيينة ذي اليد ليس مقطوعاً به كالنص وإنما هو أمر اجتهادي فالنقض به كتنقض الاجتهاد بالاجتهاد وهذا هو الذي قال القاضي الحسين إنه الذي استقر عليه رأيه بعدما أشكلت عليه المسألة وتردد فيها نيفاً وعشرين سنة .

والوجه الثالث في المسألة التفصيل بين ما قبل التسليم وبعده لتأكيد الحكم

(١) في «ب» الأول .

بالتسليم وصورة المسألة كما بيناه إذا علم أنه إنما حكم للخارج بناء على عدم بينة الداخل فإن احتمل أنه حكم بها بناء على تقديم بينة الخارج وكان من أهل الترجيح ، أو أشكل الحال فالأصح لا ينقض .

الخامس أن يظهر معارض محض من غير مرجح كما إذا حكم للخارج ببينة ثم جاءت بينة لخارج آخر فهذه البينة لو قارنت لمنعت الحكم للتعارض فإذا ظهرت بعد الحكم فلوالدي رحمه الله احتمالان أحدهما أن يقال إنه لظهور الأمانة المساوية فلا ينقض به قطعاً ومال إلى ترجيحه وقال كما لا يحكم إلا بمسند [فلا]^(١) ينقض إلا بمسند . والثاني وذكرت في شرح المنهاج أنه الأرجح عندي أنها ليست كالإمارة المساوية لأن مساواة تلك مظنونة ويجوز أن تضعف في وقت آخر ويستمر رجحان الأمانة المحكوم بها لعدم الوثوق بالظن ويجوز أنها لو ظهرت له وقت الحكم لكأن مرجوحة غير مساوية . وأما البينة إذا عارضت أخرى بمساواتها معلومة مانوس منها من الترجيح فلا يبقى لاحتمال استمرار ذلك الحكم أو غيره فيرد الأمر إلى ما كان عليه قبل ظهور الحكم ونقض لقطعنا [بإستواء]^(٢) الجانبيين بخلاف الإمارات التي لا يوثق بحال الظنون فيها فإنه لو لم يمض الحكم فيها [أدى]^(٣) إلى عدم استمرار الأحكام وأن لا يحكم بشيء قلت : وقد وجدت هذين الاحتمالين قولين من مخرجات ابن سريج إذ نقل الرافعي في أواخر باب الدعوى والبيئات فيما إذا قال السيد لعبد إن قتلت فأنت حر وتنازع [بعده]^(٤) العبد والوارث هل مات مقتولاً أو حتف أنفه وأقام العبد بينة أنه قتل في رمضان فحكم القاضي بها ثم شهد شهود أنه مات في شوال عن ابن سريج تخريج قولين في نقض الحكم وتزيله منزلة ما لو شهدت البيئات معاً وشبه ذلك بما إذا بان فسق الشهود وقد يرى هذا التشبيه إلى ترجيح النقض وبصير الأمر على ما كان عليه قبل الحكم واقتضى ظاهر كلامه أن المسألة مفروضة سواء قلنا بتقديم بينة رمضان أو شوال أو يتعارضان ومن هذا ينتقل إلى مسألة فيها نزاع بين ابن الصلاح والوالد رحمهما الله وهي ملك واحتيج إلى بيعه على يتيم فقامت بينة بأن قيمته مائة وخمسون فبيع بها وحكم بصحة البيع ثم قامت بينة أخرى أن قيمته حينئذ مائتان [فقال]^(٥) ابن الصلاح بعد التمهل أياماً إنه ينقض

(١) في «ب» لا .

(٢) في «ب» غير واضحة .

(٣) في «ب» وأتى .

(٤) سقط في «ب» .

(٥) في «ب» قال .

الحكم ويشبهه بما قطع به صاحب المذهب من أنه لو حكم للخارج على صاحب اليد بيينة .
فإن الحكم ينقض وقال الوالد رحمه الله لا ينقض وصنف في المسألة كتاباً سماه
المعارضة في البينة المتعارضة وذكر أن هذا ليس كمسألة صاحب المذهب فإن النقض
هناك لمعارضة بيينة راجحة ولا يلزم من النقض بالأرجح النقض بالمثل وبيينة ذي اليد فيها
احتمال أن يكون النقض بها لترجحها باليد أو باليد لترجحها بها أو بمجموعها وعلى كل
من التقادير الثلاثة لا تكون العلة موجودة في المسألة التي قاسها ابن الصلاح فقياسها
عليها غير صحيح لعدم الاشتراك في العلة على هذه التقادير الثلاثة وهذا فرق صحيح
وقد قدمنا في مسألة صاحب المذهب ثلاثة أوجه ولا شك فيما ذكره الشيخ الإمام غير أنني
أعجب من عدم إمامه بهذين القولين اللذين خرجهما ابن سريج وهما عين مسألته
ومسألة ابن الصلاح وأعجب من ابن الصلاح أيضاً في ذلك وهما نص مسألته فليعجب
من حبرين كبيرين بين وفاتهما فوق المائة سنة ترددت بينهما مسألة وأداراها في دوريتهما
وتمهلا فيها أياماً وهي مسطورة في الرافعي لم يقنع فيها بوجهين بل بقولين خرجهما شيخ
المذهب فلهما دائران في الوجود بقريب من خمسمائة سنة الأمر السادس أن يظهر نص
أو إجماع أو قياس بخلافه فينقض الحكم لأن ذلك مقطوع به فلم ينقضه بظن وإنما نقضه
بالدليل القاطع على تقديم النص والإجماع والقياس الجلي على الاجتهاد فهو أمر لو
قارن العلم به لوجب تقديمه قطعاً فلذلك نقض به وما ذكرناه من النقض عند مخالفة
القياس الجلي ذكره الفقهاء وعزاه الغزالي في المستصفي إليهم ثم قال فإن أرادوا به ما
هو في معنى الأصل مما يقطع به فهو صحيح وإن أرادوا به قياساً مظنوناً مع كونه جلياً فلا
وجه له إذ لا فرق بين ظن وظن وهذا في تبين خطأ الحكم نفسه ويلتحق به الخطأ في
طريقه وفي اعتقاد بسببه ويظهر ذلك بالفائدة التي سنذكرها . قلت : وجزم الشيخ الإمام
في مخالف النص أنه ينقض ظاهر في النص القطعي أو خبر الواحد فالقول بأنه ينقض
حكم مخالفه ليس على الإطلاق بل لا بد أن يكون الظن المستند إليه ظناً محكماً كذا
صرح به الرافعي ولعله أشار بالظن المحكم إلى ما قاله الإمام في النهاية أنه إذا خالف
خبيراً صحيحاً نقله الأحاد أو قياساً جلياً فقد يفضي الأمر إلى النقض وذكر ما حاصله فيما
فهمته عنه أن خبر الواحد إن لم يقبل التأويل أو كان تأويله في مقام التأويلات البعيدة التي
لا مبالاة بها فالحاكم بخلافه ينقض حكمه ومثل لذلك مخالف حديث ذكاة الجنين
ذكاة أمه وخيار المجلس والمصرأة والعرايا . قلت والذي أقوله أن مخالف خبر الواحد إن

كان ممن يرى تقديمه على القياس فالنقض عليه ظاهر وإلا فينبغي أن ينظر في القياس الذي حكم به فإن كان بحيث لا يقدم هو عليه خبر الواحد فلا وجه للنقض وقد يجمع هذا كله قول الشيخ الإمام النص ويقال لا نص إلا فيما لا يقبل التأويل ولا يعارضه قياس يكون مقدماً عليه عند من حكم به وأما مخالف القياس الجلي فإن كان ممن يعتقد حجة وكان الظن المستتار منه أقوى مما حكم به فلا شك في النقض ولعل هذه الصورة هي مراد من ينقض في القياس الجلي ولذلك شرط الرافعي أن يكون الظن المستتار منه محكماً وإن كان ممن ينكر القياس رأساً فأتكلم عليه في فصل يخصه.

فائدة: كان الشيخ الإمام رحمه الله يقول وذكره في كتاب المعارضة إنما ينقض لتبين خطأ به والحاكم منصوب لأن يحكم بحكم الشرع وأحكام الشرع منوطة بأسباب تتعلق بوجودها ووجودها يثبت عند الحاكم بطريق شرعي والخطأ لا يعدو هذه المواطن الثلاثة أحدها: أن يكون في الحكم الشرعي بأن يكون حكم بخلاف النص أو الإجماع أو القياس الجلي فينقض لتحقق الخلل في الحكم وليس معنى النقض الحل بعد العقد بل الحكم بطلان الحكم المتقدم وبيان أنه لم يقع صحيحاً لأنه ليس بحكم الشرع والحاكم ثابت الشرع فلا يصح منه الحكم بغير حكمه ولفظة نقض الحكم هنا متمكنة لأن المقصود إبطال ذات الحكم الذي وقع الثاني أن يحصل الحكم على سبب غير موجود ويظن القاضي وجوده بينة زور ونحوها فإذا انكشف ذلك ينقض في بعض المواضع بالإجماع وفي بعضها بخلاف فيه والخطأ هنا في السبب ووضع الحكم في غير موضعه أو النقض هنا معناه إبطال تعلق الحكم بذلك المحل ولفظة النقض فيه غير متمكنة فإنما لم تنقض الحكم في ذاته لخطأ به وإنما نقضناه عن ذلك المحل وأخرجنا المحل عنه فالخطأ في السبب لا في الحكم والمخطيء هنا هو الشاهد لا الحاكم وللحاكم نوع من الخطأ وهو ظنه وجود السبب الحاصل بالبينة. الثالث أن يكون الخلل في الطريق كما إذا حكم بشهادة كافرين فإذا تبين ذلك ينقض سواء كان المشهود به صحيحاً أم لا لأن المعتبر من الحكم ما كان بطريقه الشرعي فإذا كان بغير طريقه فقد حصل الخطأ في الطريق فينقضه والخطأ هنا من القاضي في اعتقاد عدالة الشهود وقد يكون ذلك مرتباً على بينة التزكية وقد يكون على ظنه إذا عدلهم بعلمه ولفظة النقض هنا [كهي] (١) قبله وإن كان الفقهاء أطلقوا النقض على الجميع وهو الصحيح ولو حكم

(١) سقط في «ب».

بشهادة فاسقين اعتقد عدالتهما نقض على الصحيح كالكافرين وقيل لأنه إنما يتبين بطريق ظني فيصير كـنقض الاجتهاد بالاجتهاد وقريب منه ما ذكرناه في النقض بيينة الداخل ولو بان دليل ظني معارض للدليل حكمه فلا التفات إليه قطعاً لأنه اجتهاد غير مستقر بل يجوز أن يصير الراجح مرجوحاً والمرجوح راجحاً ولو بان تعارض بينتين من غير ترجيح فيحتمل أن يقال هو معارض الدليلين ويحتمل أن يقال تعارضهما مستقر عند من لا يرى الترجيح في البيئات وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه فيقطع بالاستواء المانع من ابتداء الحكم وقد تلخص أنه متى بان الخطأ قطعاً نقض قطعاً أو ظناً ففي بيينة الداخل مع الخارج ينقض في الأصح وفي الدليلين لا ينقض والفرق أن الظن في اليد مقطوع به فهو اعتقاد رجحان وفي الدليلين رجحان اعتقاد وليس مقطوعاً به ولو لم يتبين الخطأ بل التعارض المجرد عن القطع والظن كقيام بيينة بعد الحكم بخلاف البيينة التي ترتب عليها الحكم فقد تقدم أن الراجح عند الشيخ الإمام من احتمالين وجدناهما قولين عدم النقض لعدم تبين الخطأ قال وكيف ينقض حكم محتمل الصواب وحين صدر كان عن مستند.

تنبيه: كل هذا إذا قضى بمستند ثم ظهر له الخلل إما في المستند أو في المقضي به أو الطريق أما إذا قضى على جهل فالخلل هنا في الحاكم لا في الحكم. قال الشيخ الإمام رضي الله عنه فمن حكم بغير علم نقض حكمه وإن صادف الحق وهو أحد القاضيين اللذين في النار بشهادة الحديث كذا ذكره في شرح المنهاج قبيل باب ما يحرم من النكاح عند الكلام فيما إذا اعتق أمته في مرض موته ثم تزوجها واستدل بقوله ﷺ ورجل حكم للناس على جهل وذكره أيضاً في كتاب المعارضة وقال لفظه النقض هنا متمكنة أيضاً كما هي فيما إذا ظهر الخلل في نفس الحكم لأن المقصود إبطال فعل الحاكم وتبقيّة الأمر في الحكم على ما كان عليه حتى يصدر ذلك الحكم من أهله كما يبطل تصرف من ليس بوكيل. قلت: بل أبلغ فإن تصرف من ليس بوكيل ربما جاء فيه قولي الفضولي [فهذا] (١) لا يطرقه خلاف الفضولي فإنه إنما حكم على أنه ثابت الشرع ولسانه لسان الشرع فإذا لم يكن كذلك لم يكن من الشرع في شيء فلا نفاذ له وقد قال في التنبيه وإن كان القاضي قبله لا يصلح للقضاء تنقض أحكامه كلها أصاب فيها أو أخطأ. فإن قلت فقد اختلف الأصحاب فيمن اشتبه عليه ماء طاهر بنجس فتوضأ

(١) في (ب) وهذا.

بأحدهما من غير اجتهاد ثم بان أن ما توضحاً به هو الطاهر فاختيار الشيخ أبي إسحاق وجماعة منهم النووي أنه لا يصح وضوءه لتلاعبه وهذا يوافق ما ذكرتم من النقض وإن صادف الحق لكن اختيار ابن الصباغ والغزالي أنه يصح كما لو أدى دينه بما يشك فيه ثم تبين أنه ملكه وهذا يחדش في النقض . قلت كلا فإن حكم الحاكم لا يناسب تصرف الإنسان في نفسه لأن ذلك يسنده إلى الشرع وهذا كاذب مخطىء حيث أقدم على جهل فما كل من حكم بحق محققاً بل إنما يكون محققاً إذا كان قد حكم عن علم كما شهد به الحديث ومن ثم ينقض قضاء من لا يصلح وإن صادف الحق والصور ثلاث تصرف الشخص على غيره وينبغي أن يكون عن علم وأحق الناس بذلك الحكام ثم الأولياء على درجاتهم وسيأتي من كلام الغزالي فيمن زوج بناء على أنه حاكم فبان أنه أب أنه لا يصح والصورة الثانية تصرفه على نفسه في مكان يضر فيه الشك وهو الأول ومن ثم أنه على هذين الوجهين اللذين حكينا فيهما خلاف الشيخ أبي إسحاق وابن الصباغ لو صلى قبل البيان ثم تبين بعد الصلاة لم تصح الصلاة للشك . والثالثة تصرفه على نفسه لا في مكان يضر فيه الشك كمن باع مال أبيه على ظن أنه حي فإذا هو ميت فلا يضر ومن الخلل في الحاكم أيضاً ما لو وليت القضاء امرأة ففي نقض قضائها وجهان حكاها الروياني في البحر عن حكاية جده وأن الاصطخري ذهب إلى النقض .

فائدة : كل ما ذكرناه فيما إذا بان له بعد الحكم ما لو كان مقارناً لمنع وأوقف عن الحكم بما حكم أو أوجب ^(١) الحكم بضم ما حكم فإن بان له دليل آخر موافق للدليل الأول [لفقدانه النص ثم وجد النص كما حكم به وإما أن لا يكون كذلك كما إذا بان له بعد الحكم بقياس صحيح بحيث لو كان موجوداً عنده عند الحكم بالأول لاستند إليه لا إلى ذلك الدليل وهذا كما إذا حكم بقياس صحيح] ^(٢) فينبغي أن يقال إنه لم يظهر معه خطأ الأول فيما أن يكون الثاني قياس آخر فإن كان الأول ففي المسألة التي وقعت بمدينة أصبهان في حدود السبعين وأربعمائة حكم حاكم في حادثة باجتهاده ولم يعلم بالنص فيها ثم ألقاه كما حكم به فاستفتى شيخ الشافعية بأصبهان في ذلك الزمان وهو أبو بكر محمد بن ثابت الخجندي فأفتى بأن الحكم نافذ واستفتى أبا نصر بن الصباغ فأفتى بأنه ينفذ من حين وجود النص كذا نقل ولد أخيه أبو منصور في الفتاوى التي جمعها من كلام عمه المعروفة بفتاوى صاحب الشامل ابن الصباغ وهي مسألة غريبة لم أجد لها في

(٢) سقط في «ب» .

(١) في «ب» إذا وجب .

غير هذه الفتاوى والذي يترجح عندي ما قاله الخجندي فإنه لما أعياه النص جاز له العمل باجتهاده فإذا صادف الصواب كان نافذاً وكان وجود النص سعادة وتوفيقاً ويحتمل أن يقال لا ينفذ أصلاً [لأنه يتبين]^(١) أن القياس فاسد الاعتبار إذ لا قياس مع النص لكن هذا ضعيف فإن فساد اعتبار القياس إنما يكون لو كان على خلاف النص أما إذا كان على وفاقه وكان ارتكابه لفقدان النص وقت الاحتياج إليه فلا محذور فيه ولا يظهر في هذه المسألة غير هذين الاحتمالين قول الخجندي وهو الأرجح وهذا الاحتمال وأما قول ابن الصباغ ينفذ من حين وجود النص فإن أراد أن الحاكم إذا وجد النص جدد الحكم بمقتضاه ليكون مستنداً إليه فهو قريب وإن أراد أنه ينفذ من غير حكم متجدد ويكون قبله فاسداً فلا وجه له والذي أراه في مثل هذا ما قاله الخجندي وأن الحاكم يجدد حكماً بمثل الحكم الأول ولا ينفذ الأول وسيأتي من كلام الوالد رحمه الله ما يؤيد هذا وإن كان الثاني فهذا لا ضرر فيه وسواء كان القياس الذي ظهر له ثانياً أجلى وأوضح من الأول أم لم يكن فإنه لا يزيد الحال إلا تأكيداً والفرق بين هذا وما قبله أن هناك ظهر ما لو علمه وقت الحكم لما استند إليه وأما هنا وإن كان أجلى فليس بلازم أن يكون استناده إليه ولا هو بمتيقن أنه يكون أجلى وقت الحكم لأن الجلاء قد يختلف باختلاف الأوقات هذا كله إذا لم يظهر خطأ الأول وإن ظهر أن الأول خطأ فهذه الحادثة وقعت في زمان الشيخ الإمام الوالد رحمه الله وسأذكر كلامه فيها بعد ما أقول قد يقال أن هذا لم يقض على جهل لأنه إنما قضى حين قضى به بما ظنه مستنداً ولم يقض بباطل لأن هذا الذي ظهر له نفى عنده اعتقاد أن الحق كما قضى به وإن لم يكن بالدليل الذي قضى به ورأيت لابن الرفعة تردداً في ذلك قال لأنه ليس من باب العقود التي يعتمد الظنون وإن بان الأمر بخلافه قال وهذا بخلاف ما إذا أذنت لحاكم في تزويجها بناء على أنه لا ولي لها إلا الحاكم فبان أنها ابنته لصلبه فإنه يصح لوجوده من أهله مع ظن الصحة هذا كلام ابن الرفعة وأقول الأرجح النقض لأن هذا المستند إذا لم يكن عند الحاكم حاضراً وقد بان بطلان ذلك المستند فما كان أقدم إلا بغير مستند وكأنه أقدم على جهل أو بغير علم وبهذا صرح الشيخ الإمام رحمه الله في كتاب النكاح من شرح المنهاج عند الكلام على مسألة ابن الحداد في الأمة المعتقة في المرض هل لوليها تزويجها بعد تردد كان منه في ذلك ذكره في المسألة المعروفة بوقف الطيفاء وهي حادثة من حوادث باب الوقف استفتى فيها قديماً وأطال

(١) في «ب» لأتبين.

عليها الكلام وكان فيها حاكم حنبلي حكم مستنداً إلى ما ظنه مستنداً في مذهبه فبين الشيخ الإمام أنه أخطأ على مذهبه وأنه لا مستند فيما ذكره ثم تبين له مستنداً غير ما ذكره يصح التمسك به قال بعد فراغ التقرير منه ما نصه بقي نظر آخر وهو أن الحاكم الحنبلي إذا لم يستند إلى ذلك ولكن استند إلى ما ذكره أصحابه وقد ذكرنا أنه لا دليل فيه هل يكون موافقة حكمه لما ذكرناه من الدليل مانعاً من نقضه أو لا هذا محتمل والأقرب أنه لا يصلح أن يكون مانعاً فإن من شرط صحة الحكم الاستناد إلى دليل صحيح فإن وجدنا اسجال الحاكم مطلقاً غير مستند إلى سبب ووجدنا دليلاً صحيحاً لم يكن لنا نقضه ويحسن الظن به ونعتقد أنه استند إلى ما ظهر لنا من الدليل أو إلى دليل مثله وإن بين المستند ورأيناه غير صالح ولا تشهد [قواعد] (١) الشريعة [بصحته] (٢) فينبغي أن ينقض ويحكم حكماً مستنداً إلى دليل صحيح لكن أرى من باب المصلحة أن لا ينقض وينفذ لثلاثا يجسر الناس على نقض أحكام الحكام ويجعل التنفيذ كأنه حكم منسئء مستقل ولو حكم الحاكم المنفذ بحكم مبتدأ موافق لحكم الأول وبقي الأول على حاله كان أولى وأجمع للمصالح والله أعلم انتهى ونقلته من خطه .

وأما من ظهر أنها ابنه الحاكم فقد قال الغزالي في الفتاوى الأظهر فيها البطلان لأن الرضا معتبر في هذه التصرفات والألفاظ تراد للدلالة على الرضا ولا يدل اللفظ على الرضا في هذه الصورة انتهى ولك أن تمنع كون اللفظ يدل على الرضا في هذه الصورة فإن الجهل بها لا ينافي الرضا بمطلق النكاح من هذا الزوج بهذا العاقد وما ذكره شبيهه بقوله فيما إذا قال الغاصب لمالك العبد المغضوب اعتقه فاعتقه جاهلاً وما ذكره فيما إذا قال لامرأته أنت طالق وهو يجهل أنها امرأته فإن له بحثاً في أن الطلاق لا يقع بنزع إلى هذا المأخذ والأصح فيها النفوذ ويقرب من المسائل ما لو خطب زيد إلى قوم وعمرو إلى آخرين ثم جاء زيد إلى الآخرين وعمرو إلى الأولين وزوج كل فريق من جاءه وقد قال ابن القطان فيما نقله الرافعي أن المسألة وقعت في أيام ابن الشايب ببغداد فأفتى الفقهاء بصحة النكاحين فإن قلت : فليكن الأرجح في [مسألة] (٣) الغزالي صحة النكاح لما ذكرتم من المسائل . قلت : قد خطر لي هذا ثم توقفت لأن العاقد في مسألة الغزالي القاضي وهو مطلوب بالاحتياط فوق ما يطلب في سائر الأولياء . [مأمور أن لا يقدم على

(١) سقط في «ب» .

(٢) في «ب» لصحته .

(٣) سقط في «ب» .

عقد إلا عن بصيرة بينة وكذلك لا يعقد بمستورين بخلاف سائر الأولياء^(١) على كلام في ذلك . فيقول ينبغي البطلان فيه كما قاله الغزالي لأن لسانه لسان الشرع بخلاف سائر الأولياء .

تنبيه : قدمنا أنه لا نقض في المسائل الاجتهادية المختلف فيها فهل يلحق بها ما يقع للناس من حوادث ليس فيها خلاف للمتقدمين وإنما فيها آراء تتجاذب قد كان يقع في الذهن أنها مثل الأول فلا ينقض [فيه]^(٢) ولكن قال الشيخ الإمام رضي الله عنه ومن خطه نقلت في المسألة التي أشرت إليها إنما يطلق المختلف فيه على ما فيه خلاف لمن تقدم وأما ما يقع لنا من صور المسائل وتتجاذب الآراء فيها فلا يقال إنها من المختلف فيه بل ينبغي أن ينظر فيها فإن اتضح دليل عليها اتبع وإلا فلا وإن حكم حاكم منها بحكم ولم يكن عليه دليل ينبغي جواز بعضه وإن كان عليه دليل لم ينقض انتهى ومن خطه نقلت وقد تستغرب هذا ولا غرابة فيه بل الأمر إن شاء الله كما قال وعليه تحمل أفضية صدرت من شريح وغيره نقضها علي وغيره في مسائل لم يكن يقدم فيها خلاف ولا عليها دلالة قاطعة .

فائدة : إذا استثنيت ما به ينقض الحكم فيبادر إلى تدارك ما كان من حقوق الله تعالى وأما حقوق الأدميين فهل عليه تعريف الخصمين ليرافعا إليه فينقض الحكم عن ابن سريج : لا وعن سائر الأصحاب الوجوب قلت : ويشبه أن يقال إن بان الخطأ في الحكم نفسه وجب رفعاً للبد العادية ولا يكون فيه خلاف وإن بان في الطريق فهو موضع النزاع وهذا كله إذا بان ما يوقف عن الحكم أو يوجب الحكم بالضد فإن بان خطأ دليل الأول مع ظهور دليل يوافقه ونفي اعتقاد إلى محكوم^(٣) حتى وإن بان بطلان الطريق فلا ينبغي أن يجب الإعلام لعدم فائدته ولو ترك الخلاف على هذه الأحوال لم يكن به بأس .

تنبيه : الصور التي اختلف فيها الأصحاب في النقض فيها قيل إنها تقرب من ستين صورة ونحن نعد ما حصرنا منها .

فمنها : لو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها قال الراجعي فالأشهر وهو ظاهر النص أنه ينقض [والثاني المنع]^(٤) قال القاضي الروياني وهو الصحيح [وقرب]^(٥) من

(٣) في «ب» محكوم به .

(١) سقط في «ب» .

(٥) في «ب» قريب .

(٤) سقط في «ب» .

(٢) سقط في «ب» .

هذا الخلاف الخلاف في نقض حكم من قضى بحصول الفرقة في اللعان بأكثر الكلمات الخمس أو سقوط الحد عن نكح أمة ووطئها. قلت: وقرب من هذا الخلاف يعني الروياني وقد وقفت على كلامه في البحر وعزا ذلك إلى القفال فقال قال القفال عد أصحابنا مسائل ينقض الحكم فيها.

منها: حكم من قال أكثر اللعان يقوم مقام الكل وإن زوج الأمة لا يبلاعن لنفي الولد وأن لا قصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف وأن من تزوج بأمة ووطئها مع العلم بتحريمها لا يحد وأن النكاح بغير ولي جائز والحكم بشهادة الفاسق والحكم بجواز بيع أم الولد والحكم بأن لا تقبل شهادة القاذف [العاصي] (١) بعد التوبة لأن الخطأ ظاهر في هذه المسائل بدليل قاطع ونص الشافعي رضي الله عنه على نقض الحكم في مسألة واحدة وهي الحكم بصحة نكاح المفقود ومن أصحابنا من قال لا ينفذ حكمه في شيء من هذه المسائل لأن الخطأ فيها ظهر بقياس الشبه وهذا هو الصحيح والنص في مسألة المفقود غريب ولعله ذكره تعليقاً للقول فيه لا اعتقاداً انتهى كلام البحر ملخصاً قال الرافعي.

ومنها: قضاء الحنفي بطلان خيار المجلس والعرايا بالتنفيذ الذي يجوزه وفي ذكاة الجنين قيل إنه منقوض لظهور الأخبار وبعدها عن التأويلات التي يدعونها وكذلك في القتل بالمثل لأنه على خلاف القياس الجلي في عصمة النفوس وهذا ما أورده الإمام والغزالي وبمثله أجاب محققون في الحكم بصحة النكاح بلا ولي وفي بيع أم الولد. وثبت حرمة الرضاع بعد الحولين وصحة النكاح بشهادة الفاسقين من غير إعلان ونكاح الشغار ونكاح المتعة وفي الحكم بقتل المسلم بالذمي وبأنه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف وبحرمان التوارث بين المسلم والكافر وترد الزوائد مع الأصل في الرد بالعيب على ما ذهب إليه ابن أبي ليلى ومن الأصحاب من منع [البعض] (٢) وقال هي مسائل اجتهادية والأدلة فيها متقاربة قال القاضي الروياني وهو الصحيح وكذلك ذكره القاضي ابن كج في الحكم بطلان خيار المجلس وينقض قضاء من حكم بالاستحسان الفاسد انتهى كلام الرافعي [ملخصاً]. وفي الروضة نظيره وأنت تراه لم يجزئ بغير النقض بالحكم النقض بالاستحسان الفاسد (٣) ولا أدري ماذا يعني به فإن كل

(١) سقط في «ب».

(٢) في «ب» النقض.

(٣) سقط في «ب».

استحسان عندنا فاسد وليس كل استحسان ينقض فيه القضاء فيحتاج هذا إلى [تحرير] (١) ولعله يشير إلى مبالغاتهم في الاستحسان وليس للرافعي تصريح بتصحيح النقض أو عدمه ولا للنووي ولا للشيخ الإمام في شيء من هذه المسائل غير أن الشيخ الإمام صحح في مسألة النكاح بلا ولي النقض وقال أنا أستحي أن يدفع إلى نكاح صح عن رسول الله ﷺ إبطاله ثم أقره على الصحة وهذا يتعدى إلى ما كانت الأخبار واردة فيه وورودها في النكاح بلا ولي وقال الرافعي في القصاص في قتل المسلم بالذمي أن الوجه عدم النقض وقد رأيت المسائل التي ذكرها الرافعي وعزا إلى الروياني فصحح عدم النقض فيها وليس في كلام الروياني منها إلا ما حكيت لك ولا يلزم من النقض في بعض النقض في بعض آخر بل لا بد من النظر في كل فرع بخصوصه ومن المسائل المختلف في البعض فيها [أيضاً] (٢) لو قضى القاضي بأن يقاد الوالد بولده قال ابن كج ينقض حكمه قال الرافعي وليكن هذا في الموضوع الذي يساعد فيه ذلك قال ابن الرفعة يعني لأنه خلاف الإجماع قال ولو كان كذلك لم يحتج ابن كج إلى التنبيه عليه . قلت : كيف لا يحتاج إلى التنبيه عليه وقد عمم ابن كج وعزاه ثم ليس انتفاء خلاف مالك موجباً لثبوت الإجماع ففي ذهني أن من العلماء من يقتل الوالد بالولد مطلقاً فليحرر ذلك ويحتمل أنه ينقض من قضى به وعندني أن ابن كج إنما أراد القضاء بالموضوع الذي يحالف فيه مالك فإنه ذكر قبله مسألة أبي حنيفة في قتل الحر بالعبد وذكر أنه لا ينقض ثم ذكر أن القضاء بقتل الوالد بالولد ينقض فما أرى إلا أنه رأى قوة خلاف أبي حنيفة وضعف خلاف مالك في هاتين المسألتين فلم ينقض في تلك ونقض في هذه وفي هذا أعود إلى ما قاله ابن الرفعة والأرجح عندي عدم النقض فيهما وإليه أشار الرافعي بل لم يقم عندي إلى الآن دليل على النقض في شيء من صور الخلاف القوي الجائز وغاية الأمر أنها خالفت صريح (٣) الأحاد بل وفيها ما خالف مستفيض الأخبار وإنما قلت الخلاف القوي الجائز لأحترز عن الضعف الذي لا يجوز الإقدام عليه فإنه لا اعتبار به ولا مقابله وذلك مثل من قضى بأن الطلاق الثلاث لا يقع كما هو محكي عن الشيعة أو بعضهم فإن هذا الحكم ينقض على الصحيح عند أصحابنا كما ذكره الروياني في البحر في أوائل كتاب الطلاق وحكى أن بعض أصحابنا [كما ذكره الروياني في البحر] (٤) قال لا ينقض وهذا ضعيف لأن

(٣) في «ب» صريح اخبار.

(٤) سقط في «ب».

(١) في «ب» التحرير.

(٢) سقط في «ب».

المسألة إجماع ولا اعتبار بالخلاف الحادث قال الروياني وعلى النقض فإذا وطئها لزمه الحد ولم يثبت نسب ولا أعدة وهو اختيار الإمام والذي انتهى إليه كلام الروياني وما اختاره والده هو الحق وحكى الروياني في كتاب القصاص عن حكاية والده وجهين فيما لو وليت القضاء امرأة هل تنقض أحكامها وأن الاضطخري قال بالنقض وهذا خلل في القاضي لا في المقضي به فإن قلت فلم قلتهم بنقض حكم من حكم بخلاف خبر الواحد. قلت: الذي أعتقده وعليه دل كلام الغزالي في الأصول أن ذلك مخصوص بمن لم يطلع عليه وقضى بقياس لا يقوى على معارضته وأما من اطلع على خبر الواحد وزعم له معارضاً ولو قياساً وزعم أن القياس مقدم على خبر الواحد كما هو شهير في الأصول فكيف ينقض قضاؤه وإن كنا لا نضوبه ابتداءً لكن تخطئنا له [ليست] (١) إلا بالاجتهاد والقول بنقض الحكم بخلاف خبر الواحد [إنما هو في خبر الواحد] (٢) المثير ظناً محكماً [فالمنقوض في أخبار الأحاد ما خالف ظناً محكماً] (٣) ناشئاً عنها لا ما خالفها مطلقاً كذا اقتضاه كلام الرافعي وهو الظاهر ويلزم من نقض فيما ذكرناه من الصور أن ينقض الحكم بظلال الأوقاف لشهرة صحتها بين الصحابة والعصر الأول وإن نقض الحكم بظلال بيع المدبر لمخالفته الحديث الصحيح في بيع النبي ﷺ مدبراً في دين كان على صاحبه فليتنقض في هذه الصورة وبيع الخمر من الذمي لمناذته الأحاديث الصحيحة في النهي عن بيع الخمر وإن قال النهي يوجب الصحة أو لا يقتضي الفساد فلم لا صححه من مسلم وإن حاول فرقاً فهو على ضعفه زاد بصحيح الحديث ومن ثم قال الربا لا يجري في دار الحرب بين مسلمين لم يهاجرا ولا في الحفنة والحفتين من الطعام وأدلة الكتاب والسنة تردهما وأن النبيذ يحل منه ما لا يسكر وأن البائع ليس أحق بسنلته عند الفسح وبيع المصراة ومنع الفسح بعيوب النكاح وإسقاط الحد في إباحة الجواري وأن الجماع من غير إنزال لا يوجب الغسل وأن الحامل المتوفى عنها زوجها لا تنقض عدتها بوضع الحمل وأن ربا الفضل مع القبض [في التصرف] (٤) جائز وأن الوقف يباع إذا تخرب وأنه يناقل به وإن كان عامراً إلى غير ذلك من مسائل عن أبي حنيفة أكثرها والبقية عن غيره

(١) سقط في «ب».

(٢) سقط في «ب».

(٣) سقط في «ب».

(٤) من قوله في التصرف جائز إلى قوله فإن قوله فإن قلنا لا يحل ولم يجز الطلب: سقط في ب.

من العلماء لا أقول بالنقض فيها وإنما أقول تلزم من نقض في تلك أن ينقض فيها ولعله يلتزمه فإني لم أجد عنه خلافة كما لم أجد وفاقه .

فائدة: إنما ذكر القفال وغيره من أصحابنا هذه المسائل التي قيل بالنقض فيها عندما بلغهم أن الحنفية قالوا بنقض قضاء الشافعي في الحكم بشاهد ويمين وبالقرعة بين العبيد في العتق وبحل متروك التسمية عمداً وبالبداية في القسامة بيمين المدعي فقال أصحابنا قلتم فيما حكى عنكم لا ينقض حكم مخالف نص الكتاب والسنة والقياس الحق إذا لم يكن مجمعاً عليه ثم نقضتم موافق السنن الصريحة والأقيسة الصحيحة فمن عد برها ممن ينقض الحكم بشاهد ويمين والقرعة بين العبيد ونحوهما مع صحة الحديث فيه ثم يحكم بالنكاح بلا ولي ونحوه منابذة لصريح نطق النبي ﷺ فمن العجائب إنكار ما وردت به السنة من القرعة مع إثبات حل الوطاء بشاهدي زور يعلم الزوج الثاني أنهما شاهدا زور .

ومنها: قول الخصوم إذا منع الذمي ديناراً من الجزية انتقض عهده ولو جاهر بسب الله أو بسب رسول الله ﷺ ودينه أو حرق المصاحف وخرب المساجد أنه لا ينتقض .

ومنها قولهم يباح القرآن بالعجمية ولا يروى الحديث بالمعنى على ما ذكر بعضهم .

ومنها: إسقاطهم الحد عن من استأجر امرأة لرضاع ولده فزنا بها أو استأجرها ليزني بها وإيجابهم الحد على من وطئ امرأة في الظلمة يظنها امرأته فظهرت أجنبية .
ومنها: منعهم السنة الثابتة في إلحاق النسب بالعتاقة مع إلحاقهم نسب ولد امرأة تزوجها وهي بالمشرق ممن هو بأقصى المغرب وبينهما من المسافة ما لا يقطعها النسر وقال تزوجت فلانة وهي طالق ثلاثاً عقب القبول ثم جاءت بولد فقالت هو منه .

ومنها: إلحاقهم الولد في هذه الصورة مع قولهم ما ذكرناه فائدة قولنا ينقض القضاء المخالف للظن المحكم من خبر الواحد وحمل قياس ونحوهما يشمل كل ما كانت بشبهة الحاكم فيه ضعيفة وفيه مسائل لم يصرح بها الأصحاب فنذكرها .

منها: جزم الشيخ في باب الإجارة من شرح المنهاج بنقض حكم من حكم ببيع الموقوف إذا انهدم كما هو قول الحنابلة أو عوده إلى ورثة الواقف كما هو قول محمد بن الحسن بها .

تنبيه: ما لا ينقض هل يمضى وينفذ أم يعرض عنه فيه خلاف حكاه المحاملي
وجماعة قولين وطائفة آخرون منهم الرافعي وجهين والعمل على التنفيذ وهو ما رجحه
الرافعي وكان الشيخ الإمام يتوقف فيه ثم استقر رأيه على ما حكيناه عنه في كتاب ترشيح
التوشيح.

خاتمة: ما لا ينقض قضاء القاضي فيه إذا حكم به لمن لا يعتقد هل يحل باطناً
فيه وجهان حكاهما الأصحاب فيما إذا قضى الحنفي بشفعة الجوار للشافعي وهي مسألة
عظيمة كبيرة الوقوع وليس للرافعي ولا للنووي ولا للشيخ الإمام رحمهم الله فيها تصريح
بتصحيح في كتبهم المشهورة وقد ذكرها الرافعي في كتاب الشفعة وفي كتاب القضاء
وفي باب الدعاوى وفي باب دعوى الدم والقسامة وفي كتاب موجبات الضمان وعزا
الشيخ الإمام في باب الشفعة من شرح المنهاج تصحيح الحل إلى القفال وأبي عاصم
والبغوي وأكثر الفقهاء وتصحيح التحريم إلى الأستاذ أبي إسحاق والإمام الغزالي
والأصوليين. قلت: والرافعي لم ينسب صريحاً إلى الأكثر شيئاً حتى يقال إنه عليه بل
نسب الحل إلى جماعة والتحريم إلى من ذكرنا وقال في باب القسامة ميل الأئمة إلى
ثبوت الحل باطناً وكذلك قال في أثناء كتاب الدعاوى ميل الأكثرين إلى الحل باطناً وغاية
ما يؤخذ من ذلك ميل الرافعي إلى الحل وقد يؤخذ من قوله في باب موجبات الضمان
ميله إلى التحريم فإنه قال وصرحوا بأن الخلاف جار في كل ما اتصل بحكم من المسائل
الاجتهادية فإن قلنا لا يحل لم يجز الطلب]. وإلا فلا بأس بالتخيير بين البيع عليه وإجباره
على البيع وهو حينئذٍ إكراه بحق وقد سكت الشيخ الإمام في كتاب البيع على قول
القاضي أبي الطيب وغيره إن شاء القاضي باع وإن شاء عزز وحبس إلى أن يبيع وذهب
ابن الرفعة إلى أنه إذا لم يثبت عند القاضي ملك [المفلس]^(١) للأعيان بالبينة وإلا اكتفينا
باليد فيظهر أن يجبره على البيع بنفسه أو بوكيله لتعيته طريقاً إلى إيصال الحقوق [إلى
أربابها]^(٢) ورده الشيخ الإمام بأنه [إن]^(٣) لم يجز للقاضي البيع فكيف يجوز له الإجبار
والإجبار حكم صريح بخلاف الفعل وليس المفلس مطلق التصرف حتى نقول نجبره
على وفاء الدين من حيث الحمله وهو يبيع بل هو محجور.

فائدة: ذكرها الإمام في باب التفليس حاصلها أنه ليس كل ما يجوز للشاهد أن
يشهد به يجوز للمحاكم أن يحكم به فإن الشاهد قد بني على ظن لا يبني على مثله

(١) في «ب» الفليس.

(٢) في «ب» لأربابها.

(٣) في «ب» إذا.

الحاكم صوتاً لمنصبه عن التهمة ولأن الحكم لما فيه من الإلزام وإنهاء الأمر أشد من الشهادة هذا أقوله تفقهاً من عندي والذي ذكره الإمام رحمه الله في الشهادة بالإعسار والاملاك والتعديل وحصر الميراث أنها أمور لا يمكن استنادها إلى اليقين فإن في الإعسار [هنا] (١) لا سبيل معه إلى العلم اليقيني وغاية التعديل [هي] (٢) الأسباب الخارجية والاملاك بناء الأمر على ظواهر يضعها العلماء من اليد والتصرف ثم قال فكأننا نشترط استناد الشهادة إلى اليقين فيما يمكن اليقين [منه] (٣) كالأقوال والأفعال التي تتعلق بها الحواس ثم قال ومن لطيف الكلام في ذلك أن كل ما تستند الشهادة فيه إلى اليقين لو علمه القاضي بنفسه اختلف القول في جواز قضائه بعلمه ولو انتهى القاضي فيما [أعلم] (٤) فيه إلى منتهى يشهد فيه كالأصول التي ذكرناها فلا يحل له القضاء وإن كان يحل له أن يشهد بما أحاط به وظهر عنده فليتأمل الناظر هذا فإنه من أسرار القضاء انتهى وتكلم عليه الشيخ الإمام رحمه الله في شرح المهذب كلاماً طويلاً حاصله بعد ما استشكله وقال لم لا يحكم القاضي في الإعسار والملك والميراث بعلمه كما يحكم بالتعديل وأجاب بأن التعديل حكم بأن المعدل مقبول القول على كل أحد فأشبهه الرواية: أما [الإعسار والميراث] (٥) والملك فأحكام على أشخاص معينين بما لا ينتهي إلى اليقين فقويت التهمة فيه فلو فرضنا انتهاءه إلى اليقين خرج على القضاء بالعلم ولا أظن الإمام يخالف في ذلك وإنما كلامه فيما لا ينتهي إلى اليقين قلت: بل بذلك صرح حيث قال هذه أمور لا يمكن استنادها إلى اليقين وإنما الشيخ الإمام ينازعه في امتناع استنادها إلى اليقين ويقول قد يتفق ذلك قال والصواب ما ذكره الإمام من عدم تخريج الإعسار ونحوه على القضاء بالعلم فإن ذلك [في] (٦) العلم المقطوع ولا يلزم أن يطرق الظن واستدل عليه بعكسه قال فإنهم قالوا إذا منعنا القضاء بالعلم فكان سبب العلم تواتراً جاز على أحد الوجهين لعدم التهمة ثم قال في آخر كلامه بعد ما ذكر أن قضية كلام الرافعي تخريج القضاء بالعلم في الإعسار والملك والميراث على الخلاف أنه المختار عنده وقد يقال بين تصويب الشيخ الإمام كلام الإمام (٧) واختياره كلام الرافعي ثانياً [مباينة] (٨) فالجواب أنه لا يمنع طروق الخلاف وإنما عنده أن الخلاف في القضاء

(١) في «ب» سقط.

(٢) في «ب» ففي.

(٣) في «ب» فيه.

(٤) في «ب» لا علم.

(٥) في «ب» سقط.

(٦) في «ب» ففي.

(٧) في «ب» فيه.

(٨) في «ب» لا علم.

باليقين أقوى من الخلاف في القضاء بالإعسار فلي تأمل كلامه .

تنبيه : فيما حكيناه من كلام الإمام إشارة إلى أن المعنى بالعلم في قول الأصحاب هل يقتضي ^(١) بعلمه اليقين لا الظن المؤكد وذلك يرد على الرافعي حيث قال إن الأئمة مثلوا القضاء بالعلم الذي هو محل القولين مما إذا ادعى عليه مالا وقد رآه أقرضه أو سمعه أقر بمال ومعلوم أن رؤية الإقراض وسماع الإقرار لا يفيد اليقين بثبوت المحكوم به وقت الحكم فيدل أن ليس المراد بالعلم اليقين بل الظن المؤكد وقد رد الشيخ الإمام رحمه الله ^(٢) على الرافعي وقال ليس كذلك بل المراد باليقين يقين السبب الذي به الحكم وهو الإقراض أو الإقرار ولو ظنهما ظناً مؤكداً لم يحكم بلا خلاف . وأما استصحاب حكم السبب إلى وقت القضاء [قضى] ^(٣) في جميع الحجج ولا يقال فيه ظن وإن كان ظناً في الحقيقة بالمحكوم به وقت القضاء إلا أن الفقهاء لا يريدون ذلك . قلت : ولذلك يقولون في اليقين لا [يرتفع] ^(٤) بالشك ومعلوم أنه لا شك مع اليقين القاطع فلو عنوا باليقين القاطع لما صح أن يعتقدوا مجامعته للشك قال الشيخ الإمام ومتى أخذنا بعموم كلام الرافعي في الاكتفاء بالظن المؤكد ورد عليه قول الإمام إنه لا يحكم بذلك في الإعسار والميراث والملك والصواب ما قاله الإمام فإنه لا يلزم من اختلاف القول في القضاء بالعلم المقطوع أن يختلف في الظن لأنه ينضم إلى التهمة ضعف المدرك وقد ذكروا في عكسه إذا قلنا يمتنع القضاء بالعلم فكان سبب العلم تواتراً يجوز على أحد الوجهين لعدم التهمة وما ذاك إلا لأنه إذا قوي المدرك وانتشر ضعفت التهمة وعكسه إذا ضعف المدرك قويت التهمة فلا يحكم به ثم ذكر قضاء القاضي في التقويم بصره [في] ^(٥) نفسه وميل الرافعي إلى جريان الخلاف فيه وإن الإمام قال فيه بالمنع على خلاف ما ظن به الرافعي ثم قال [انتظم] ^(٦) كلام الإمام على قاعدة واحدة يعني في منع القضاء بالظن في الإعسار والميراث والملك والتقويم [ثم] ^(٧) قال والرافعي رجح في التقويم الحكم بالعلم ولم يتعرض للإعسار ويلزمه أن يقول بذلك فيه وإذا قال به فيه ففي الملك وحصر الورثة أولى . أما الملك فلاعماده أسباباً ظاهرة ولهذا لا يشترط

(١) في «ب» يقتضي القاضي .

(٢) سقط في «ب» .

(٣) في «ب» فصحيح .

(٤) في «ب» يرتفع .

(٥) سقط في «ب» .

فيه الخبرة الباطنة . وأما حصر الورثة لأن الحكم للوارث المعين لا ظن فيه وبقي غيره معتضداً بالأصل فعضد ذلك ما عند الحاكم وقد صرح الماوردي في الملك بأنه يجوز للقاضي وتردد في الشاهد وفرق بأن الشاهد إنما يعتمد العلم والقاضي يبني على الحجة وهذا مخالف لكلام الإمام ومساعد [لكلام]^(١) الرافعي وقد ينحل من ذلك صوراً أحدها [الحكم]^(٢) بالعلم اليقيني المحسوس الحاصل وقت القضاء .

والثانية : علم سبب متقدم كإقراض وسماع إقرار لم يعلم ارتفاعه وهاتان فيهما القولان .

الصورة الثالثة : الحكم بالعلم الحاصل بالتواتر قيل على القولين وقيل يقطع بالجواز .

والرابعة الحكم بالتعديل المذهب الجواز وقيل على الخلاف والخامسة الإعسار قال الإمام لا يحكم بالعلم فيه وقياس قول الرافعي إنه على القولين وهو المختار . السادسة الملك وحصر الورثة كلام الإمام يقتضي أنه كالإعسار قال الشيخ الإمام وينبغي أن يكون أولى منه بإجراء القولين .

السابعة التقويم الأشبه عند الرافعي أنه على القولين والذي يظهر من اختيار الإمام أنه كالإعسار .

الثامنة يعتمد العلم^(٣) فيه [به]^(٤) وليس من القضاء بالعلم في شيء . التاسعة : الجرح يعتمد العلم فيه قطعاً انتهى كلام الشيخ مختصراً وأقول : إذا كان سياق الرافعي يقتضي أن الإعسار على الخلاف وهو الذي صرح [به]^(٥) الشيخ الإمام باختياره أخيراً فقد [انضم]^(٦) كلامه على قاعدة واحدة غير أن المعنى بالعلم عند الإمام اليقين فمن ثم منع الإعسار والتقويم والميراث والملك وعند الرافعي غلبة الظن فمن ثم جوزها والشيخ الإمام وافق الإمام في أن المعنى بالعلم اليقين ونازعه في كون هذه الأمور لا تقتضي إليه وقال [وإن]^(٧) أفضت إليه فهي من مسائل القضاء بالعلم هذا كلامه أولاً ثم مال آخر إلى

(١) سقط في «ب» .

(٢) سقط في «ب» .

(٣) في «ب» اللون يعتمد .

(٤) سقط في «ب» .

(٥) سقط في «ب» .

(٦) في «ب» انتظم .

(٧) في «ب» إن .

ترجيح الحكم فيها بالعلم فلا يتبين [في] (١) جريان كلامه على قاعدة واحدة فليتامل ذلك .

قاعدة: الأموال الضائعة يقبضها القاضي حفظاً لها على أربابها قال الأصحاب ثم إما أن يبقها وإما أن يبيعها ويحفظ ثمنها وله حفظها معزولة عن أمثالها في بيت المال [وله] (٢) أن يخلطها بمثلها فإذا ظهر المالك غرم له من بيت المال وهذه القاعدة هي مأخذ الأصحاب في إيجابهم على القاضي قبول اللقطة إذا دفعها إليه الملتقط وإن كان قد اختار التملك ثم بدا له وقد يورد على هذه القاعدة ما رواه البخاري تعليقاً ومسلم متصلاً من حديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ مر بتمريرة في الطريق مطروحة فقال لولا أني أخشى أن تكون من تمر الصدقة لأكلتها .

فسمعت الشيخ الإمام رحمه الله يقول سمعت شيخنا الدمياطي يقول سمعت قاضي القضاة تاج الدين ابن بنت الأعز يقول كيف يقولون الإمام يأخذ المال الضائع للحفظ والنبي ﷺ لم يأخذها وأجاب بعض الناس بأنه إنما نفى في الحديث الأكل وقد يكون أخذها قال الشيخ الإمام . وأنا أقول إنما يأخذ الإمام المال الضائع الذي صاحبه متطلع له أما ما يعرض عنه فيترك لكل من يريد أخذه فاندفع السؤال . قلت : ومن ثم لم يجب في اللقطة تعريف ما انتهى . [إليه] (٣) في القلة إلى حد يسقط تموله كحبة حنطة وحاول الرافعي تخريج وجه فيه ونازعه ابن الرفعة والشيخ الإمام وقد عرفت أن هذه المسألة التي نبه عليها الشيخ الإمام في الحديث مستثناة من القاعدة فإن قلت فقد أوجبوا على الملتقط تعريف القليل وبالغ الشيخ الإمام فأوجب تعريفه سنة ولم يكنف بزمان يظن أن فاقده يعرض عنه غالباً وذكر أن اكتفاء الرافعي والنوي به مخالف لمشهور المذهب فكيف استثنى من القاعدة ما لا يوافق أصله . قلت : الحقيق الذي أوجب الشيخ الإمام تعريفه سنة والرافعي والنوي زمنياً يظن إعراض صاحبه عنه هو ما لم ينته في القلة إلى حد يسقط تموله كما عرفناك ليس في المنتهى إلى ذلك إلا محاولة الرافعي لتخريج وجه فيه لم يوافق عليه لا ابن الرفعة ولا الشيخ الإمام وانظر إلى قول الرافعي والنوي يظن إعراض صاحبه فإن فيه إشارة إلى أن ما كان الظن حاصلًا فيه قبل التعريف لا فائدة في تعريفه ولا يعرف فقد ظهر استثناء الحقيق الذي يغلب على الظن إعراض صاحبه عنه من

(٣) سقط في (ب) .

(٢) سقط في (ب) .

(١) في (ب) لي .

القاعدة فلا يأخذه القاضي للحفظ ولا يعرفه الملتقط إذا التقطه بل لو أخذه للاستبداد به ثم تردد الشيخ في أنه [هل] ^(١) يملك بمجرد الأخذ كالاحتطاب أو بقصد [التملك] ^(٢) قال والظاهر الثاني وفي أنه إذا لم يقصده هل يخرج عن ملك مالكة قال والظاهر بقاءه وحينئذ يدخل في معنى اللقطة لكنها لا تعرف قلت: وبقيت مسائل آخر تستثنى من ^(٣) القاعدة.

منها: إذا أقر لمنكر فأصح الأوجه أنه يترك في يد المقر كما كان ثم اختلف في وجهه فقيل لأن يده تشعر بالملك ظاهراً وقد عارض الإقرار الظاهري إنكار المنكر فسقط وقيل لأننا لا نعرف مالكة ونراه في يد المقر فهو أولى الناس بحفظه وجمع الرافي في الشرح بين العلتين والأظهر منهما العلة الثانية ويتخرج عليهما أن يد المقر بعد ذلك عليه هل هي يد ملك أو يد استحفاظ [والأول] ^(٤) قضية كلام صاحب المهدب قال ابن الرفعة والأشبه الثاني لأن المقر لو ادعاه لنفسه لم يقبل عند الإمام والغزالي فعدم الحكم له [به] ^(٥) عند عدم الدعوى أولى قلت: نحن لم نقل انه يحكم له به وإنما قلنا يبقى في يده يد ملك وفرق بين ذلك والحكم به فتأمل به ثم على وجه الاستحفاظ يكون مستثنى من القاعدة فإنه مال لم يعرف مالكة ولم يقبضه القاضي بل تركه في يد المقر وفي المسألة تمة نذكرها قريباً في آخر الفرع عقيها.

ومنها: على وجه قال الشيخ أبو محمد موضع الخلاف فيمن أقر لمنكر ما إذا قال صاحب اليد هذا فلان وكذبه أما إذا قال صاحب اليد للقاضي في يدي مال لا أعرف مالكة فالوجه القطع بأن القاضي يتولى حفظه وأبعد بعضهم فلم يجوز انتزاعه هنا أيضاً كذا نقل الرافي هنا وقال في باب دعوى الدم فيمن في يده مال حكم له به فقال إنه مغضوب إن عين صاحبه انتزع منه وإن لم يعين فهو مال ضائع وفي مثله خلاف مشهور وقال في باب الدعاوى أن من في يده مال لو قال هو لرجل لا أعرفه ولا أسميه أن الأصح أنه لا ينتزع من يده وقال في باب الكتابة فيما إذا أتى المكاتب بالنجوم فقال السيد هذا حرام وحلف المكاتب أجبرنا السيد على [القول] ^(٦) إنه إن لم يكن عين مالكة ^(٧) لم

(١) سقط في «ب».

(٢) في «ب» التملك.

(٣) في «ب» من هذه القاعدة.

(٤) في «ب» والأولى.

(٥) سقط في «ب».

(٦) في «ب» القول.

(٧) في «ب» مالكة.

ينتزع من يده على الصحيح فانظر هذه المواضع وتلقف منها ما يستثنى من هذه القاعدة والجمع بين ما قيل في الأبواب الثلاثة وما حكى عن الشيخ [أبي] (١) محمد في الإقرار أن المقر في الأبواب الثلاثة محكوم عليه بإقراره بمجهول على خلاف الحكم مع تهمته فيه لا يسمع بخلاف مسألة الشيخ أبي محمد فإنه ليس متهماً هناك .

ومنها: إذا كان المال الضائع في ذمة إنسان بأن جاء إلى القاضي وقال في ذمتي مال لا أعرف مالكة فقياس المذهب أنه لا ينتزع ولا ينقل من الذمة إلى الضمان نعم يجيء على طريقة الشيخ الإمام التي نقلها عن النص وصححها وهي أن للأحاد انتزاع المغصوب أنه ينتزع والحالة هذه والذي أراه في المغصوب ومن في يده مال ضائع أنه إن خشي من بقاءه في يده أو ذمته هلاكه انتزع ولا يضر انقلابه من الضمان إلى الأمانة لهذا الغرض وإلا فلا ويبقى على الحكم الضمان فليجتهد الحاكم فيما هذا شأنه وأقول هذا أيضاً فيما إذا أقر لمنكر وقلنا يبقى في يد المقر استحفاظاً فأقول إنما يبقى في يد المأمون على مثله والمشهور في مسألة [الإنذار] (٢) للمنكر أن محل الخلاف إذا كان المقر به عيناً أما إذا كان ديناً فلا يؤخذ بلا خلاف وذكر ابن يونس في شرح التنبيه أنه لا فرق بين العين والدين وقد تحرر ما ذكرناه مسألة مستثناة من القاعدة على المذهب وهي الدين وعلى وجه وهي مسألة الشيخ أبي محمد وهو الوجه الذي أشار إليه الرافعي (٣) وأبعد بعضهم وعلى الأرجح وهي العين المقر بها لمنكر إذا قلنا يترك في يده استحفاظاً وقد ذكرنا أن طريقة الاستحفاظ هي الأرجح فإن قلت: رجحان طريقة الاستحفاظ على رأي الإمام والغزالي واضح فإنهما يقولان لو رجع المقر له عن الإنكار وصدق المقر قبل وسلم المال إليه ولكن الأصح عند الرافعي والنووي عدم تسليمه إليه وأنه إنما يسلم إليه على الوجه البعيد القائل بأنه يجبر المقر له على القبول وعلى هذا فكيف يرجح قول الاستحفاظ قلت: أما قول الرافعي والنووي أنه إنما يسلم إليه على الوجه البعيد فقال الشيخ الإمام فيه نظر إذ لا حاجة إلى الرجوع حيث قال وينبغي أن يقال إن قلنا يترك في يده ملكاً فهو إبطال الإقرار فلا يسلم إليه وإن قلنا استحفاظاً فلا يمتنع تسليمه للمقر له إذا رجع ولا يختص ذلك بالتفريع على الوجه البعيد قال والصحيح أن الخلاف في قبول رجوع المقر له مطلق من غير بناء والأظهر منه عند الرافعي عدم القبول

(١) في «ب» أبو.

(٢) في «ب» الإقرار.

(٣) في «ب» الرافعي بقوله.

هذا ملخص كلام الشيخ الإمام وهو حق وليس [له] (١) فيه كما ترى موافقة الرافعي على تصحيح عدم القبول ولا تصريح بمخالفة وأقول إذا كان الأرحح التبقية استحفاظاً فالذي يظهر ترجيح القبول لا سيما إذا ادعى أنه كان غالطاً وبين للغلط وجهاً محتملاً ولا يؤاخذ بتكذيبه السابق كما أنه يقبل رجوع المقر نفسه على الأصح إذا قال كنت غالطاً كما في الوسيط والمحرر والمنهاج بل وإن لم يقل كنت غالطاً كما في الشرح الكبير والشرح الصغير [ورجح] (٢) الشيخ الإمام وقال ينبغي إسقاط قيد الغلط من المحرر والمنهاج أو يقال إنه لا مفهوم له فقد ظهر أن الأرحح على قول الاستحفاظ القبول هذا إذا صدق المقر له بعد ما كذب . أما عكسه إذا كذب بعد ما صدق فلم أجده مسطوراً وقد يقال فيه إن تكذيبه بعد انفصال الخصومة غير معتبر لكنه بمنزلة الإقرار بما في يده لمجهول فيأخذه القاضي على ما [قال] (٣) الشيخ أبو محمد أو تبقيته في يده هذا إن أنكر كونه لنفسه ولم يقر بأنه لمعين فإن أقر به للذي أقر له فهو إقرار لمنكر فيبقى في يده على الأصح وقد يقال لا يبقى في يده هنا قطعاً سواء أقر به لمن أقر له أولاً أو لمجهول لأننا عرفنا سبب وضع يده وقد زال بإقراره فأما أن يعيده إلى من أقر أولاً أو [يتزعه] (٤) القاضي قطعاً وأقول الذي يظهر هنا أن القاضي [ينزعه] (٥) قطعاً ولا يبقى في يده لما ذكرت من أنه عرف سبب وضع يده وهو إقرار الأول له مع تصديقه وقد زال تصديقه ولا يعيده إلى الأول لأننا إنما نبقيه في يده عند الإنكار أما بعد الاعتراف ورفع يده فلا نعيده إليه لأن في الإعادة إليه حكماً بثبوت يده ولا وجه للحكم بذلك مع كونه مقراً للغير وهذا بخلاف التبقية عنده ابتداء فإنها ليست بحكم له وإن قلنا اليد ملك كما بيناه آنفاً ورددنا به [كلام] (٦) ابن الرفعة فتأمله وكل هذا إذا لم أجده مسطوراً أو أخص منه ما وقع عندي في المحاكمات شخص أقر بعقار لآخر ملكاً وصدقه المقر له ثم مات فعاد المقر يدعي على وارثه بذلك العقار ويقول إنما أقررت به لمورثك مكرهاً ولم يثبت الإكراه لكن كان من جواب الوارث أنها وقف . فقلت إن كان المورث قد أحدث الوقفية بعد ما ثبت له [المالكية] (٧) فذاك وإلا فهل هذا من الوارث تكذيب للمقر لأنه يقول هي

(١) سقط في «ب» .

(٢) في «ب» ورجحه .

(٥) في «ب» يتزعه .

(٣) في «ب» قاله .

(٦) في «ب» بحث .

(٤) في «ب» يتزعه .

(٧) في «ب» الملكية .

ملك مورثك [ونقول] (١) بل وقف وكلام الوارث منزله منزلة (٢) المورث فيصير مكذباً بعد التصديق فيعود المقر ويقول قد أكذبتني في إقرارى لك بالملكية فلتبق يدي على ما أقررت به ولا تنزع كمن كذب المقر ابتداء [وليس] (٣) بتكذيب لأن المورث قد صدقه وانفصلت الخصومة فلا يعود [يدعي] (٤) الوارث الوقفية هذا موضع نظر واحتمال (٥) قاعدة ليس كلما لا [معه] (٦) الحاكم إذا وقع يجيب إليه أو يأذن فيه إذا طلب ومن ثم فروع منها الأصح أنه لا يجيب الشركاء إذا طلبوا قسمة ما لا تبطل منفعتة بالكلية إذا كسر كالسيف ولكن إذا اقتسموا بأنفسهم لم يمنعهم بخلاف ما تبطل منفعتة بالكلية كالجوهرة النفيسة.

ومنها: قال الشيخ الإمام الوالد [رحمه الله لا] (٧) يجوز للحاكم الإجابة إلى بناء ما استهدم من الكنائس ولا الإذن فيه وكاد يدعي الإجماع على ذلك وإن كان لا يمنع عند إعادة ما استهدم من كنيسة قديمة على الخلاف فيه.

ومنها: على القول بأن المشرك إذا انتقل إلى دين يقر أهله عليه لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه قال الأصحاب لا يقال له أسلم أو عد إلى ما كنت (٨) بل يقال له أسلم فإن عاد إلى غيره تركناه أصل يرد إليه قاعدة الكفارات من العبادات جابر [وزاجر] (٩) والمعنى بالجابر ما يجبر مصلحة فاتت وستدرکہا فهو داخل في جلب المصالح والمعنى بالزاجر ما يمنع من ارتكاب مفسدة. إما محرمة أو مكروهة أو مضورة (١٠) بصورة المحرم فإنه رب مفسدة انتفى التكليف فيها لعدم العلم ونحوه ولم يخرجها انتفاء التكليف عن كونها مفسدة كما إن قتل غير المستحق دمه مفسدة وإن جاء من قبل [الخطيء] (١١) الذي لا تكليف عليه فإذا الزاجر من [قبيل] (١٢) درء المفساد فيكون الزاجر أعم من الجابر لأن درء [الفساد] (١٣) أعم من جلب المصالح كما ذكرنا في

(١) في «ب» وهو يقول.

(٢) في «ب». منزل منزلة كلام المورث.

(٨) في «ب» ما كنت عليه.

(٩) في «ب» وزادوا.

(٣) في «ب» أو ليس.

(١٠) في «ب» مقصورة.

(٤) في «ب» يدعى.

(١١) في «ب» الخطائي.

(٥) في «ب» واحتمال منها.

(١٢) في «ب» قبل.

(٦) في «ب» يمنعه.

(١٣) في «ب» المفساد.

(٧) سقط في «ب».

أول الكتاب غير أنا إذا قابلنا درء [الفاسد] ^(١) بجلب المصالح أو الرواجر بالجواب فإنما يعني به ما هو من الزواجر مقصور على درء المفسدة وليس بجالب للمصلحة إذا عرفت هذا فقد اختلف في الكفارات أي من الجواب أو الزواجر فقال كثيرون إنها جواب لما فات من حق الله [تعالى بدليل] ^(٢) وجوبها على حافر البئر والنائم ونحوهما ولأنها عبادات للنية فيها مدخل فلا تشبه الحدود والتعزيرات التي هي زواجر محضة وقال آخرون بل هي زواجر عن الفعل التي وضعت بإزائه أما لفاعله أن يقع في مثله أو لغيره أن يفعل [مثل] ^(٣) فعله وإذا جريت على هذا الأصل وصح لك أن إيجاب الكفارة في قتل العمد واليمين الغموس أحق منه في إيجابها في قتل الخطأ وغير الغموس سواء قلنا الكفارات زواجر أم جواب لأن [الزجر والعجير] ^(٤) فيهما أولى منه في غيرهما غير أن الخصوم يتعلقون بشيئين أحدهما: أن المعصية ربما ترقت على حد التكفير لغلظها في نفسها ولو استدل لهم مستدل بقوله تعالى . قاعدة [كل ما] ^(٥) شرط في الراوي والشاهد فهو معتبر عند الأداء لا عند التحمل إلا في مسائل :

منها: الشهادة في النكاح فإن الشروط معتبرة عند التحمل أيضاً لتوقف انعقاد العقد على حضور عدلين فإن قلت أليس يكفي حضور مستورين على الأصح . قلت : لأن [ظاهرهما] ^(٦) العدالة ولو تبين خلافها فالنكاح باطل على المذهب .

ومنها: على قول ضعيف الصبي إذا تحمل الرواية فبلغ فأدى لا يقبل وهذا في الرواية أما لو تحمل الشهادة فبلغ فأدى فلا نعرف خلافاً في قبول شهادته بل لو أداها في الصبا فرد ثم أعادها بعد البلوغ قبلت قطعاً .

ومنها: إذا وكله في البيع واشترط عليه الإشهاد .

ومنها: إذا وكله في قضاء دين فقضاه في غيبة الموكل، وجب عليه الإشهاد . ولكن الأصح الاكتفاء بشاهدين ظاهرهما العدالة أو بشاهد واحد فالاستثناء على وجه . وكذا إذا وكله في الإيداع . فأودع ولم يشهد لم يضمن على الصحيح .

ومنها

قاعدة: مستند الشاهد إن كان إخفاؤه يورث ريبة تعين ذكره، فلا تقبل الشهادة إلا

- | | |
|----------------------|---------------------|
| (١) في «ب» المفاسد . | (٤) تقديم وتأخير . |
| (٢) سقط في «ب» . | (٥) في «ب» كلما . |
| (٣) في «ب» مثله . | (٦) في «ب» ظاهرها . |

بذكره، وإن كان ذكره يورث ريبة تعين إخفاؤه فترد الشهادة عند ذكره. وإن لم يتعلق ريبة [لا] (١) بذكره ولا بإخفائه لم يضر واحد منهما، وإن تردد النظر في أنه هل يورث ريبة؟ اختلف فيه، وقد تطلب قرينة تدفع الريبة من موافقة مذهب الشاهد للحاكم وفقهه ونحو ذلك.

فما يورث إخفاؤه ريبة؟

الجرح فلا يخفى اختلاف المجتهدين في أسبابه، ثم اشتباه كثير منها على كثير من الناس، فمن ثم لم يقبل إلا مفسراً (٢).

ومنها: إذا أخبره ثقة بنجاسة الماء أو شهد به شاهدان لم يقبل ما لم يتبين السبب إلا إذا كان المخبر أو الشاهد فقيهاً موافقاً في المذهب.

ومنها: الشهادة باستحقاق الشفعة لا بد فيها من بيان السبب.

ومنها: الشهادة بأنه وارثه.

ومنها: الشهادة بالردة على ما صححه الشيخ الإمام الوالد وهو الصحيح الذي

اقتضى بصحته كلام الرافعي والنووي - وإن كانا رجحاً الاكتفاء لإطلاق تصحيحه في باب الردة.

ومنها: الشهادة بانتقال الملك أصح الأوجه لا بد من بيان سبب الانتقال.

والثالث: الفرق بين الفقيهين الموافقين وغيرهما.

ومنها: لو شهد أن بينهما رضاعاً محرماً.

ضابط الاستفاضة:

اقتضى كلام أقوام أنها خبر جمع يمتنع تواطؤهم على الكذب. وعليه دل كلام

الرافعي في بعض المواضع فعلى هذا هل هي التواتر بعينه.

واقتضى كلام قوم أنها دونه، مع القطع بأنها فوق الظن المجرد،

وهذا ما اقتضاه كلام الرافعي في كتاب الشهادات في مستند علم الشاهد إذ

حكى فيها أوجهاً أصحها «أنه خبر جمع كثير مع العلم أو الظن القوي بقولهم ويؤمن

(١) سقط في «ب».

(٢) وأجاز أهل العلم التخريج صوتاً للشريعة ودفعاً عنها.

قال الله تعالى: «إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا».

تواطؤهم على الكذب، غير أن لك أن تقول: إنما يؤمن التواطؤ على الكذب عند اليقين، وهذا نحو كلامه في كتاب القضاء، إذ جعل فيه المستفيض دون المعلوم.

والذي يظهر أن المستفيض قد يكون معلوماً وقد يكون مظنوناً قوياً، غير أنه إذا انتهى إلى العلم كان متواتراً، فإذا هو أعم من التواتر، وإذا لم ينته إلى العلم فقد يعمل به وقد لا يعمل به، لأننا نتطلب في بعض الأماكن مستفيضاً انتهى إلى درجة العلم، وسيظهر لك ذلك.

وإذا عرفت هذا فنقول: قال أصحابنا: لا تقبل الشهادة بالاستفاضة إلا في مسائل الموت والنسب. ولو من الأم، على الأصح، والوقف والنكاح والولاء وولاية الوالي وعزله والرضاع، وتضرر الزوجة، والصدقات والإسلام والكفر والرشد والسفه، والحمل، والولادة والوصايا، والحرية، وشراب قديم معروف بقوم، واللوث وكذا الغصب - ذكره الماوردي في الأحكام السلطانية وهو ظاهر، والدين وهو على وجه حكاة الهروي في الأشراف.

ومنها: التعديل والجرح.

وهنا فوائد: أحدها: نقل الرافعي عن العدة أنه لو استفاض فسق الشاهد بين الناس، فلا حاجة إلى البحث والسؤال وينزل المستفيض منزلة المعلوم. وسكت على هذا في الفصل الرابع في التزكية في كتاب القضاء، ثم بعد ورقتين - ذكر أنه إذا استفاض الفسق وانتشر جاز الجرح به فيما حكى ابن الصباغ وصاحب التهذيب وغيرهما.

قلت: وليست هذه مسألة العدة، فتلك في أن الاستفاضة بفسقه تدفع بها شهادته، أما إنشاء الحكم به: فهو مسألة ابن الصباغ وصاحب التهذيب وليتنبه فيها لأمرين.

أحدهما: أنهما وغيرهما لم يجوزوا - ولا واحد منهم - الجرح بمجرد الشيع والانتشار بل لا بد - معهما - من حصول العلم، وبذلك صرح الماوردي والبندنجي، وإليه أشار - أيضاً - ابن الصباغ وصاحب التهذيب.

أما إذا لم يفد العلم اليقين، فلا يجوز اعتماده وهتك أعراض الناس به، قال ابن الرفعة: وبهذا صرح الغزالي تبعاً للإمام في مكان آخر قال: وهو الحق، لأنه مما يمكن

الوقوف عليه، وليس من شأنه - إذا وقع - أن تتناوله الألسن على مرور الزمان فلا يقنع فيه بما لا يحصل العلم من الاستفاضة، قال: ولهذا حكى عن الشيخ أبي حامد أنه قال: السماع من الواحد والعشرة لا يجوز الشهادة به، لأنه لا يصير به علماً - وإن كان من مذهبه الاكتفاء في الاستفاضة بالسماع من عدلين.

قلت: وكذلك قال صاحب البحر: وإنما لم يقيده الرافي بالعلم لأنه ذكر عقبيه أنه لا يجوز الجرح بناء على خبر الواحد والعدد اليسير، ومعلوم أنه لو اكتفى بالظن لاكتفى بالواحد، أو بالظن القوي لاكتفى بالعدد اليسير.

وفي المذهب أنا إذا اكتفينا بقول أصحاب المسائل جاز للواحد منهم أن يعتمد فيما يشهد عند القاضي من الجرح والتعديل على قول واحد إذا سكنت نفسه إليه وهو مأخوذ من الماوردي، لكنه مفروض في أصحاب المسائل، ثم هو غير موافق عليه وما ذكره الشيخ أبو حامد وغيره في غير أصحاب المسائل فهذا أحد الأمرين.

والثاني: أنه مخصوص بالشاهد إذا استفاض عنه فسقه.

أما الحاكم لو استفاض فسقه، فهل للشاهد أن يشهد به؟ فهذا لم أره مسطوراً، والذي أعتقده أنه لا يجوز، لأن الكلام بالبهتان في أرباب الولايات كثير، وتقضي العادة بأنه لا يستفاد منه علم، بل ولا ظن قوي.

الفائدة الثانية: هذا كله في استفاضة لها أصل، لأن هذا في معنى المستفيض، ونعني بما له أصل ما ينتهي الحال فيه إلى عدول معينين يخبرون عن مشاهدة أدنى عددهم - كما علمت - أحد عشر، ولا يكتفى بمجرد شياخ لا يعرف أصله، وإليه الإشارة بقول الرافي: لا يجوز الجرح بناء على خبر الواحد والعدد اليسير، نعم له أن يشهد على شهادته بشرط الشهادة على الشهادة انتهى.

وهو صحيح، ذكره أكثر الأصحاب، غير أن الرافي لم يعين مقدار العدد اليسير، وقد قدمنا عن الشيخ أبي حامد وصاحب البحر أنهما قالوا: لا تكفي العشرة، فحينئذ [أقل ما يكفي] ^(١) أقل جموع الكثرة وهو أحد عشر فليتنبه لذلك، فمن زعم استفاضة بدون هذا العدد فهو جاهل.

الثالثة: الاستفاضة - على ما فهمت عن الأصحاب - غير السماع، والسماع هو

(١) سقط من «أ» والمثبت من «ب».

الذي وقع في لفظ الشافعي رضي الله عنه ، والمراد به التواتر .

الرابعة : شرط العمل بالاستفاضة أن لا تعارض باستفاضة مثلها ، فإن عورض بطل حكمه لأننا إن شرطنا العلم في الاستفاضة فالمعارضة تدل على أنه لا استفاضة من الجانبين ، لأن القاطعين لا يتعارضان .

وإن قلنا : يكتفى فيها بالظن الغالب ، فعند المعارضة ليس الظن المستفاد من إحدى الاستفاضتين بأولى من مقابلهما ، وهذا مما لا يتصور فيه خلاف .
قاعدة : [من قبلت روايته أو شهادته في شيء]^(١) فهل يكتفى بإطلاقه القول في ذلك أو يكلف بيان السبب ؟

التحقيق أنه لا يكلف [بيان السبب]^(٢) فيما لا تشبه طرقة ويختلف فيه المجتهدون^(٣) وهل يكلف فيما اشبهت طرقة واختلف المجتهدون فيها طلباً للاحتياط ودرءاً لاحتمال يخالف اجتهاد الشاهد والمشهود عنده واحتمال بناء الشاهد شهادته على ظن ليس هو عند المشهود عنده كما هو عنده أو لا يكلف اكتفاء بأن الجاهل بما هذا شأنه لا يقبل خبره ، ولا شهادته في ذلك ؟

وإذا كان عالماً فهو يدري أين يضع قوله أو يكلف عدم ذكره لثلا يورث ذكره إياه ريبة .

هذه احتمالات ثلاثة ، والتحقيق فيها الاختلاف باختلاف الصور .

فمنها : الشهادة بالجرح والتعديل ، والصحيح لا بد من بيان سبب الجرح دون التعديل .

ومنها : ما إذا أخبره ثقة بنجاسة الماء أو شهد به شاهدان لم يقبل ما لم يبين السبب ، إلا إذا كان المخبر أو الشاهد فقيهاً موافقاً في المذهب .
ومنها : لو شهد باستحقاقه الشفعة فلا بد من بيان السبب [ومنها لو شهد بأنه وارثه لا بد من بيان السبب]^(٤) .

ومنها : لو شهد بالردة . رجح الرافي والنووي القبول مع الإطلاق ، واقتضى كلامهما - في مواضع - أنه لا بد من بيان السبب ، وهو الصحيح عند الشيخ الإمام وإياه يصحح ويستشكل ما وراءه .

(١) تقديم وتأخير . (٢) في «أ» ويختلف فيه المجتهدين والمثبت من «ب» .

(٣) سقط في «ب» . (٤) سقط في «أ» والمثبت من «ب» .

ومنها: لو شهد بالموضحة الأصح القبول، وقال القاضي الحسين: «لا بد من التعرض لإيضاح العظم»، وتردد فيما إذا كان الشاهد فقيهاً وعلم القاضي أنه لا يطلق لفظ الموضحة إلا على ما يوضح العظم.

ومنها: إذا شهدا بانتقال الملك إلى زيد ولم يبين سبب الانتقال فأصح الأوجه عدم القبول، والثالث: إن كانا فقيهين موافقين فلا حاجة إلى بيان السبب.

ومنها: إذا شهدا أن حاكماً حكم بكذا ولم يعينه فالأصح القبول.

ومنها: إذا شهدا أن بينهما رضاعاً محرماً ففي الاحتياج إلى السبب وجهان:

الأكثر لا يحتاج، وتوسط الرافي

قاعدة: الشيء الذي لا ينضبط أسباب الاطلاع عليه إذا أثارت أسباب معرفته لبعض العارفين بها ظناً يسوغ له الشهادة بمقتضى ذلك الظن - لم يجز له أن يصرح به في شهادته، لأن ذكره إياه بين يدي الحاكم قد يورث الحاكم ريبة، إذ من الجائز أن لا يتبين عند الحاكم الظن الذي أثاره عند الشاهد، لا سيما وقد يقوم عند الشاهد إشارات تقصر عنها العبارات، ومن ثم قالوا فيما يشهد فيه بالاستفاضة: أن الشاهد [لو] (١) صرح بأن مستنده الاستفاضة لم يقبل، لأنه أضعف قوله بذكر مستنده.

وفي القاعدة مسائل:

منها: ما ذكرناه من أن الشاهد فيما يشهد به فيه بالاستفاضة لا يذكر مستنده.

قاعدة: ذكر بعضهم أن أصل قاعدة مذهبنا «أن الله واللعب أصلهما على الإباحة خلافاً للمالك».

وهذه العبارة لا أعرف أحداً - من الأصحاب - قالها، ولكنها قضية أن أصول الأشياء على عدم التحريم.

فائدة: قال الجرجاني في «المعاينة» والروياتي في «الفروق»: ليس أم ولد يتمتع السيد من وطئها من غير تعلق حق زوج بها إلا في مسألتين.

إحداهما: أن يشتري أخته من الرضاع ويطأها جاهلاً بالتحريم ويحبلها، فإنها تصير أم ولد، ويمتنع من وطئها للتحريم القائم بينهما بالرضاع.

قلت: ولا حاجة إلى تقييد التصوير بأخوة الرضاع، بل لو اشترى أخته من النسب

(١) في «ب» إذا.

ووطئها بشبهة صارت أم ولد، وحرمة الوطاء قائمة بل لو وطئها لا بشبهة صارت أم ولد أيضاً، وصار الولد حراً نسياً، وإن وجب التعزير على الأظهر والحد على قول، وصيرورتها أم ولد وولدها نسياً على كل من القولين.

كذا، جزم به الرافعي في [عتق]^(١) أمهات الأولاد، ولكنه في باب حد الزنا- جعل ذلك طريقة مرجوحة، فقال: فإن قلنا: لا حد ثبت النسب والمصاهرة وإلا. فلا، وقيل يثبت النسب وتصير الجارية أم ولد بلا خلاف. انتهى.

قالا: والثانية: أن يكون لكافر أم ولد فتسلم، فإنه يمنع من وطئها إلى أن يسلم. قلت: وبقيت ثالثة: إذا وطئ الأب أم ولد ابنه بشبهة حرمت على الابن على التأييد ولم تحل للأب بحال.

فائدة: ليس من لا يضمن شخصاً ولكن يضمن طرفه إلا السيد مع مكاتبه إن قتله لم يضمنه، وإن قطع طرفه ضمنه. . . .

قاعدة: قال صاحب التنبيه: «لا تصح الدعوى بمجهول إلا في الوصية».

وهذه القاعدة صحيحة، وقد طردها القاضي الحسين، ومنع الدعوى بالمجهول في الوصية أيضاً ولكن الصحيح خلافه، لثلا يضيع حقه، إذ لا طريق له غيرها وقول القاضي: يعين قدراً ويدعي أن الموصي إرادته- كيف يستقيم. . . والغرض أنه أوصى بمجهول.

وقد تورد- أيضاً- الشفعة، فإن الشيخ الإمام رجح الدعوى بحقها وإن لم يعين للثمن قدراً ولا ادعى المشتري به علماً، وذكر أن قضية كلامهم تأباه.

قلت: وصرح بمنعه القاضي أبو سعد في «الاشراف» وبتقدير جوازه- على [مثال]^(٢) الشيخ الإمام- فالمدعى به ليس بمجهول لأنه حق الشفعة، إنما المجهول شرطه وهو الوقوع بثمان معين.

وكذلك قد يورد ما إذا ادعى رب المال في المساقاة- على العامل- خيانة لا لقصد تغريمه بل لرفع يده. ففي سماعها مجهولة. وجهان في «الحاوي» قال الشيخ الإمام- في باب المساقاة- «أصحهما سماعها» قال: «وليس ذلك من المواضع المستثناة في سماع الدعوى بالمجهول، لأن هذا إنما هو دعوى خيانة، [وهو]^(٣) أمر معلوم، فيختلف

(١) في «ب» غير.

(٢) في «ب» على ما قال.

(٣) في «ب» وهي.

عليه، أو تقام به البينة. وإن شارك الدعوى بالمجهول في الصورة.
وضم بعضهم - إلى الوصية - الإقرار، فإن الدعوى - بالإقرار بمجهول - صحيحة
على الصحيح.

ولك أن تقول: المجهول في الإقرار ليس مجهولاً من كل وجه، ومن ثم يقول،
«التحرير» في هذا الضابط: «إن المجهول من الحقوق - ضربان».

ضرب لا يكون ثابتاً، وإنما يطلب ثبوته، وبعبارة أخرى نقول: يكون ثبوته موقوفاً
على تعيينه، والمطلوب من الحاكم [تعيينه] (١) وبعبارة ثالثة: نقول: يطلب من الحاكم
إنشاء تقديرة فتسمع الدعوى به - مع الجهالة - بلا خلاف. وليس مما نحن فيه، وذلك
كالمتعة والحكومة والمفروض للزوجة.

وضرب يكون [ناشئاً] (٢) - لا يحتاج إلى إنشاء الحاكم لإثباته ولا في تعيينه وهو
ثلاثة:

الأول: المجهول في نفس الأمر وهو المبهم كالوصية بمجهول.

الثاني: المجهول عند المدعي ولكنه [معلوم] (٣) في نفس الأمر. وهو الإقرار
بالمجهول والصحيح التحاقه بالأول.

الثالث: أن يكون معلوماً عند المدعي غير أنه يجهله على الحاكم ولا يبينه له،
فهذا هو الذي لا تصح الدعوى به، ولا يستثنى منه شيء.

قاعدة: «لا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف» . . .

قاعدة: «قال الشيخ أبو علي رضي الله عنه: «كل ما صحت إقامة البينة به صحت
الدعوى به».

ونقضها ابن أبي الدم بصور تكلم عليها الشيخ الإمام في باب الإقرار من شرح
المنهاج.

قاعدة: «كل دعوى يشترط فيها أن تكون متعلقة بشخص معين».

وفي وجه يستثنى الدم فإذا قال: قتله أحدهم - وهم جمع يمكن اجتماعهم على
قتله - حلفهم الحاكم. وصححه الغزالي في الوجيز.

والأصح - في المنهاج والروضة المعزوة في الشرح الكبير إلى تصحيح صاحب

(١) سقط في «ب». (٢) في «أ» ناشئاً، والمثبت من «ب». (٣) سقط في «ب».

التهديب - أن القاضي لا يجيبه . قال الرافعي : ولم يورد جماعة من الأصحاب غيره .

وحاول ابن الرفعة موافقة الغزالي على تصحيح الأول فقال في «المطلب» : ومأخذ الخلاف يشبه الخلاف في الدعوى المردودة للحاجة كما إذا دفع ثوباً قيمته خمسة لبيعه بعشرة ولم يدر هل باعه [أو تلف] ^(١) أو هو باق، وقد نقل الغزالي عن القاضي أن القضاة اصطلمحوا على قبول هذه الدعوى، وقضية التشبيه أن يكون الأمر هنا كذلك فلا جزم . قال في الوجيز: «إنه الصحيح» وهو يوافق قول ابن الحداد إذا أبهم الإيلاء بين امرأتين وحضرتا طالبتين للفيئة أو الطلاق تسمع منهما - مع إبهام المستحقة - ويعضده اتفاق الأصحاب - على سماع الدعوى - مجهولة - بالوصية، لأنه لو لم تصح الدعوى مع الجهالة لأدى ذلك - في الغالب - إلى ضياع حقه، وذلك موجود في القتل .

قلت : ولا يخفى على ابن الرفعة أن الإبهام فيما ذكره من الصور ليس هو في المدعى عليه حتى يشابه ما نحن فيه، وإنما هو في مسألة الثوب في المدعى به وكذلك في مسألة الوصية - الدعوى بمجهول لا على مجهول - وفي مسألة الإيلاء الإبهام في المدعى نفسه، فإن الدعوى - في الحقيقة - من أحدهما وهي مبهمة - لا منهما ولا من معينة .

ولكن كأنه يشير إلى أنه لا فرق بين الجهل بالمدعي - كالمرأتين - والمدعى به كالثوب، والمجهول الموصى به والفيئة أو [الطلاق] ^(٢) - اللتين يطلب في الإيلاء إحداهما - والمدعى عليه كمسألة الدم .

وكان أوضح من استشهاد ابن الرفعة - التصحيح مع الإبهام بما ذكره - أن يستشهد بقول الرافعي في طرق اللوث : «لو قال : القاتل أحدهم - ولا أعرفه - لم يمكن الولي من القسامة، وله أن يحلفهم، فإن نكلوا بأجمعهم فأراد أن يحلف واحد منهم المسألة .

فإن جزمه بأن له تحليفهم يقتضي صحة الدعوى، لأن التحليف فرعها ومن هذا يؤخذ أن الرافعي - في مسألتنا هذه - إما أن يكون موافقاً للغزالي على ما صححه، أو لا تصحيح له في المسألة .

وإن في إطلاق النسوي التصحيح - في أصل الروضة - نظر [ولم يحمل] ^(٣)

(٣) في «ب» أولم يحمل .

(٢) في «ب» الإطلاق .

(١) في «ب» باعه وتلف .

النووي على ذلك إلا قول الرافعي: «إنه لم يورد جماعة من الأصحاب غيره»، وعزوا تصحيحه إلى صاحب التهذيب.

في هذه المسألة تنبيهات:

أحدها: أن الغزالي جعل - في الوسيط - محل الوجهين في أنه هل تسمع الدعوى على واحد منهم - من أحد العشر مثلاً؟

وجعل الإمام رحمه الله محلها في التحليف، إذ قال: «ولو أشار إلى جمع محصورين وقال: أعلم أن قاتل أبي فيكم وأحلفكم واحداً [واحداً]^(١)، هل له ذلك؟ على وجهين مشهورين.

أحدهما: ليس له ذلك، فإن اليمين [مرتب]^(٢) على الدعوى، وإذا لم تتعلق الدعوى - الجارية - بالتحليف، لم ينتظم تحليفه.

والثاني: يحلفهم، لأنه يتطرق به إلى إظهار غرضه. قال ابن الرفعة:

وهذا الإيراد قد يفهم أن الدعوى لا تسمع جزماً، وإنما الخلاف في طلب اليمين، وذلك أمر لا يعقل، فلذلك نصب الغزالي الخلاف في الدعوى.

قلت: وإيراد الرافعي ومن بعده - إلى منهج النووي - جار على قضية ما أورده الإمام، فليتأمل.

وهذه عبارة المنهاج: فلو قال: قتله أحدهم لم يحلفهم القاضي في الأصح، وقول ابن الرفعة: إن اليمين من غير دعوى لا يعقل، يعنى في الخصومات وإلا فالشافعي يحلف رب المال إذا اتهمه في الزكاة، ومسائل كثيرة يقع التحليف فيها من غير دعوى، ولكن ابن الرفعة إنما أراد التحليف في الخصومة عند الحكام، ولا يرد عليه ما قدمناه فيما إذا قال: «القاتل أحدهم» ولا أعرفه حيث ذكرنا أن له التحليف، فإن ذلك التحليف ليس إلا بعد الدعوى.

نعم لو كان الرافعي صحيح أن الدعوى غير مسموعة، ثم قال: إن له التحليف لأورد على ابن الرفعة لو أشكل على الرافعي والحق أنه لا يورد [اليمين]^(٣) وأن اليمين من غير دعوى في الخصومة غير معقولة - كما ذكر ابن الرفعة.

لكن لك أن تقول: سلمنا أن التحليف من غير دعوى غير معقول، لكن الدعوى من غير تحليف معقولة، كالدعوى على قيم اليتيم، وسائر المسائل التي يقبل قول المرء

(١) في «ب» واحداً فواحداً.

(٢) في «ب» ترتب.

(٣) سقط في «ب».

من غير يمين، فإنه يدعي عليه، ثم لا تؤول تلك الدعوى إلى يمين، فما مستند الغزالي في وضعه الوجهين في سماع الدعوى.

الثاني: قال الغزالي - في الوسيط - لكنهم لو نكلوا جميعاً أشكل اليمين المردودة على الدعوى المبهمه انتهى.

ولم يذكره الرافعي في «الشرح» ولم يبين ابن الرفعة في «المطلب» حال هذا الكلام، وكان ذلك لوضوحه عنده.

وحاصله: أن النكول يقتضي اليمين المردودة، ولا سبيل إليها هنا، لأنه لم يعرف عين القاتل ليحلف أنه هو فأورد الغزالي هذا الإشكال على من يصحح سماع الدعوى المبهمه - ولعله - من أجله - لم يفصح في «الوسيط» بتصحيحها، وإن كان في «الوجيز» صححها.

وأنا أقول: هذا الإشكال مندفع.

أما إن قلنا: بأن النكول في القسامة لا يقتضي رد اليمين - وهو وجه مفرع على القول باقتضاء القسامة في القصاص [فواضح] ^(١) إذ ليس كل نكول - والحالة هذه - مقتضياً لرد اليمين.

وأما إن قلنا بالرد - وهو الصحيح - فأقول: لا رد هنا ولا إشكال، فرب ناكل لا ترتد اليمين - بعد نكوله - على المدعي، ألا ترى أن ولي الصبي إذا ادعى له بشيء، وطلب يعين المدعى به ونكل، فإن الولي لا يحلف.

فإن قلت: لأننا نتظر بلوغ الصبي فنحلفه، ولا كذلك فيما نحن فيه.

قلت: بل نتظر أيضاً أنه يعين القاتل ثم يحلف، ونقول له: عين من اتهمت واحلف.

فإن قلت: لو عينه [كان] ^(٢) مجدداً دعوى غير تلك الدعوى، والتحليف - حينئذٍ - فيها لا في تلك.

قلت: بل يحلف في تلك الدعوى بعينها، ولا يكلف دعوى مجددة، لأن التعيين لا ينافي الإبهام، كما أن الإطلاق لا ينافي التفصيل.

والصحيح المنصوص أنه إذا أطلق الدعوى يستفصله القاضي ولا يعرض عنه بل

(٢) في «ب» لكان.

(١) في «ب» واضح.

يقول: أعمداً قتلته أم خطأ؟ أمفرداً أم مشاركاً لغيره، فدل أنه لا منافاة، ولو نافي التعيين والتفصيل الإبهام والإطلاق. لم يسمعا لمناقضة الدعوى الثانية للأولى.

الثالث: الخلاف في الدعوى المبهمة يجري في دعوى - الغصب والإتلاف والسرقة وأخذ الضالة - على أحد الرجلين أو الثلاثة، ولا يجري في دعوى القرض والبيع وسائر المعاملات، وقيل: يجري فيها أيضاً، وقيل: بل هو مقصور على دعوى الدم، [فهي] ^(١) ثلاث طرق.

قاعدة: ذكرها الإمام في «النهاية» في باب القسامة: كل يمين لا يمين بعدها في مراتب الخصومات فالنكول عنها هل يبطل حق الناكِل؟

فيه خلاف، ومن ثم إذا ردت اليمين على المدعي فامتنع، فبسأله القاضي عن سبب امتناعه، فإن لم يتعلل بشيء، أو قال: لا أريد أن أحلف فهذا النكول يسقط حقه في اليمين، وهل يتمكن من استئناف الدعوى وتحليفه في مجلس آخر حتى إذا نكل حلف المدعي أو لا يتمكن من ذلك ولا ينفعه إلا البيعة؟ فيه وجهان: قال العراقيون والهروي أبو سعد والرويانى بالأول، وقال الإمام والغزالي والبغوي بالثاني. قال الرافعي: وهو أحسن وأصح لثلاث تكرر الدعوى في القضية الواحدة.

قاعدة: ذكرها الإمام في باب دعوى الدم والقسامة قال الأصحاب: الأصل أن من نكل عن يمين في خصومة لا يحلف تلك اليمين - بعينها - في ذلك المقام من تلك الخصومة.

وهل يحلف في مقام آخر من تلك الخصومة مع اتحاد المقصود؟ فيه خلاف، ومن ثم لو علل المدعي امتناعه عن اليمين بعذر ثم عاد بعد مدة ليحلف، مكن منه وإن [تعلل] ^(٢) أو صرح بالنكول فقال الغزالي والبغوي: يبطل حقه من الحلف. وليس له العود واستمر العراقيون على أن له العود.

فلو أقام شاهداً واحداً في دعوى مال ولم يحلف معه فحلفنا المدعي عليه فنكل فهل ترد اليمين على المدعي وقد امتنع عن اليمين مع الشاهد؟ فيه قولان: وكذلك إذا لم يكن - في دعوى المال - شاهد فرددنا اليمين على المدعي بعد نكول المدعي عليه فنكل عن يمين الرد ثم أقام شاهداً وأراد أن يحلف مع شاهده فهل له ذلك؟ فيه قولان:

(٢) في «ب» وإن لم يعلل.

(١) في «ب» فهو.

قاعدة: ذكرها الإمام [في النهاية]^(١) في باب دعوى الدم وقال إنها ضابط تمس الحاجة إلى ذكره «كل نكول يتعلق به حق - سلف حالف بعد النكول إذا طهر فلا عود من الناكل».

ومن ثم إذا أراد المدعى عليه - بعد الامتناع - أن يعود فيحلف، فإن كان بعد أن حكم القاضي بأنه ناكل أو قال للمدعي: احلف لم يكن له الحلف، وإن أقبل عليه ليحلفه ولم يقل له - بعد - احلف، فوجهان.

وإن لم يكن «شيء من ذلك، فله الحلف، حتى لو هرب المدعى عليه قبل أن يحكم القاضي بأنه ناكل وقبل عرض اليمين على المدعي، لم يكن للمدعي أن يحلف اليمين المرودة، وكان للمدعى عليه أن يحلف إذا عاد... قاعدة: لا يقضى بالنكول واستثنى مسائل.

منها: الصبي يُستأسر ويوجد قد أنبت ويدعي الاستعجال بالدواء، ونقول الإنبات علامة البلوغ، فيحلف، فإن نكل جاز قتله.

منها: الذمي يسلم ويدعي أن إسلامه قبل السنة فلا جزية فيحلف فإن نكل أخذت منه ومن مات من غير وارث فادعى له الإمام بدين فنكل المديون، لزمه الدين. ومنها: إذا ادعى رب المال أنه لا زكاة عليه ونكل، لزمته.

ومنها: إذا ادعى ولد المرتزق البلوغ لينزل في الديوان وحلف فنكل لم ينزل. واعلم أنه لا يصح استثناء شيء من هذه الصور، وقد عد الجرجاني - في المعاينة - سبع مسائل وقال في أولها: «يحكم على الناكل بأصل الوجوب لا بالنكول فأشار إلى أنه لم يقع قضاء بنكول. وهو الصواب.

قاعدة: قال الرافعي رحمه الله في باب الدعوى والبيئات: «الحالف كل من توجهت عليه دعوى صحيحة».

وقد قيل: من توجهت عليه دعوى لو أقر بمطلوبها ألزم به، فإذا أنكر حلف عليه وقبل منه، ولا بد من استثناء صور عن هذا الضابط انتهى.

والعبارة الثانية - وهي قوله: «وقد قيل» إلى آخره - يحتمل شرحاً للعبارة الأولى، لأن الدعوى الصحيحة هي التي لو أقر بمطلوبها ألزم به - وهذا ما فهمه الوالد رحمه الله، واستدل عليه بثلاثة أمور.

(١) سقط في «ب».

أحدها: قوله «وقد» فإنها ليست العبارة المألوفة في ذكر الخلاف.

والثاني: قوله: «عن هذا الضابط» وما قال الضبطين.

والثالث: اقتضاره - في «المحرر» قلت: وكذلك في الشرح الصغير - على العبارة

الثانية، فلو كانت عنده ضعيفة لما اقتصر عليها.

ويحتمل أن يكون خلافاً. وهذا ما فهمه النووي - وإن كان في المنهاج اتبع

المحرر، ويدل على أنه فهم ذلك قوله - في الروضة - وقيل: «كل من توجهت» إلى

آخره، فحذف لفظ «قد» تصريحاً بالخلاف، ويؤيده أن الإمام ذكر - عن القاضي

الحسين ضابطاً فيما يجري فيه التحليف، وحاصله أنه حكى وجهين:

أحدهما: أن حده أن يدعي حقاً.

والثاني: أن ينفي دعوى ما لو أقر به ليقع إذا كان لا يؤدي إلى فساد احترازاً عن

منع تحليف الشاهد والقاضي.

فلعل قول الرافعي: «وقد قيل» - إشارة إلى هذا الوجه الثاني.

ثم يستثنى مسائل لا تحليف فيها مع صحة الدعوى وكونها لو أقر بمطلوبها

الزوم

قاعدة: قال الرافعي: «كل مكلف حنث في يمينه لزمته الكفارة حراً كان أو

عبداً». قال ابن الرفعة - في المطلب - وكذا قاله الغزالي قلت: والرافعي أيضاً.

قال ابن الرفعة: وبطرقه سؤال، فإنه يقتضي اعتبار التكليف - حالة الحنث - في

إيجاب الكفارة، ولا نعلم خلافاً فيمن حلف على عبده لا يدخل الدار فجن الحالف ثم

دخل العبد، أنه يحنث، كما لو قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق فجن ثم

دخلت، ثم لو كان ذلك معتبراً لكان مخالفاً لقوله - أول الباب - «إن سبب وجوب الكفارة

اليمين» فإن السبب إذا وجد في حالة التكليف لا يقدح في العمل به وجود شرطه حال

عدم التكليف.

والأصحاب حكوا قولين أو وجهين في أن الاعتبار في تعليق الطلاق والعتق بحالة

التعليق - كما هو الصحيح - أو بحالة وجود الصفة، ولم يختلفوا فيما لو قال لعبده: إن

دخلت الدار فأنت حر فدخل في حال جنون السيد، أنه يعتق - كما ستعرفه في التدبير،

وما نحن فيه مثله.

نعم [يتجه]^(١) ذلك على قول أبي حنيفة - الذي حكيناه وجهاً لبعض الأصحاب «أن السبب الحنث» فإذا وجد حال الجنون أمكن أن لا يؤثر، وكذلك إذا قلنا السبب اليمين والحنث.

والذي يظهر - أنا وإن قلنا بذلك - فلا أثر له أيضاً، لأن إيجاب الكفارة - على هذا - من باب الوضع والإجبار كغرامة المتلفات وأروش الجنايات» انتهى .
قاعدة: «من حلف على فعل نفسه حلف على البت، وإن حلف على فعل غيره فإن كان على إثبات فكذلك، وإن كان على نفي حلف على نفي العلم» .
قال الرافعي: وقد يختصر فيقال: اليمين على البت إلا أن يحلف على نفي فعل غيره.

ويستثنى مسائل ليس منها شيء - عند التأمل - يستثنى، وإنما ذكرناها لما يقع في الذهن من كونها مستثناة.

منها: لو ادعى على رجل أن عبدك جنى علي بما يوجب كذا، فأنكر فالأصح يحلف على البت، لأن عبده ماله، وفعله كفعله.

ولو ادعى أن بهيمتك أتلفت لي زرعاً أو غيره - حيث يجب الضمان - فأنكر حلف على البت، لأنه لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة، بل بتقصيره في فعلها، وهو أمر يتعلق بفعل الحالف.

ومنها: لو نصب البائع وكيلاً ليقبض الثمن ويسلم المبيع فقال له المشتري: إن موكلك أذن لي في تسليم المبيع، وترك حق الحبس - وأنت تعلم - فأحد القولين: إنه يحلف على البت، واختاره أبو زيد، لأنه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع.

وأقواهما - عند النووي - أنه يحلف على نفي العلم جرياً على القاعدة.

ومنها: لو مات عن ابن - في الظاهر - فقال آخر: أنا أخوك والميراث بيننا فأنكر

حلف على البت، لأن الأخوة رابطة بينهما، فهو حلف [لنفسه]^(٢).

ولو طالب البائع بتسليم المبيع - فادعى حدوث عجز عنه وقال - للمشتري: أنت

أعلم به، فأنكر، حلف على البت، لأنه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع إليه.

هكذا ذكر الصورتين ابن القاص ونازعه آخرون وقالوا: يحلف على نفي العلم

وصححه النووي.

(١) في «ب» يتحدد.

(٢) في «ب» في نفسه.

ومنها: ادعى - على الوارث - ديناً على الميت، فأنكر الوارث العلم به، فأوجه.
أصحابها: يحلف على نفي العلم جرياً على القاعدة.
والثاني: على البت، لأن الظاهر اطلاعه عليه.
والثالث: الفرق بين تعهده حاضراً أو غائباً.

ومنها: إذا علق طلاقها على كون الطائر غراباً، فادعت أنه كان غراباً وأنها طلقت، فعليه أن يحلف على البت، أنه لم يكن غراباً، ولا يكفي أن يقول: لا أعلم كونه غراباً أو نسيت الحال.

قال الرافعي: «ذكره الإمام، وفرق بينه وبين ما إذا علق طلاقها على دخولها ودخول غيرها، وأنكر حصوله حيث يكون الحلف على نفي العلم بالدخول بأن الدخول - هناك - فعل الغير [والحلف على نفي فعل الغير]^(١) يكون على [نفي]^(٢) العلم، ونفي الغرابية ليس كذلك بل هو نفي صفة في الغير، ونفي الصفة كشيئتها في إمكان الاطلاع، وإذا كان الشيء مما يطلع عليه - في الجملة - [لم]^(٣) تغير القاعدة بأن يفرض بعذر أو عسر.

ولم يحك الغزالي - في الوسيط - وجه الفرق بل ذكر الحلف - على البت - في مسألة الغراب، وعلى نفي العلم في مسألة الدخول ثم قال: «هكذا قال إمامي وليس يتبين لي فرق بينهما أصلاً، بل ينبغي أن يقال - عليه - يمين جازمة، أو نكول في المسألتين جميعاً.

ولم يحك الرافعي كلام الغزالي هذا كأنه اكتفى بما ذكره من الفرق.

وتكلم ابن أبي الدم - في كتاب أدب القضاء - على كلام الغزالي وقال: من العجب توجه بالمعجز عن الفرق بين المسألتين، وعندني الفرق بينهما ظاهر جداً «وذكر ما حاصله، أن الدخول فعل الغير، فيحلف نافية على نفي العلم، وكون الطائر غراباً ليس فعل الغير، بل هو تعليق على كون هذا الطائر المشاهد موصوفاً بصفة كونه غراباً وإذا لم يكن تعليقاً على فعل الغير، بل تحقق حقيقة كونه غراباً حلف على من نفي تلك الصفة الحقيقية على البت بأن هذه الصفة لم توجد قال: «ونظير قوله: إن كان هذا الطائر غراباً بعد مشاهدته والجهل بحقيقته تحقق دخول أحد

(١) سقط في «ب».

(٢) سقط في «ب».

(٣) سقط في «ب».

رجلين إلى الدار والجهل بعينه فيقول: إن كان هذا الرجل الكائن في الدار زيداً فأنت طائق، فنأفى كونه زيداً - بخصوصه - يحلف على البت كنظيره في مسألة الغراب، ونظير مسألة الدخول من الغراب أن يعرف كون الواقف غراباً ثم يفقده ويجهل هل طار أو مات - وكان قد حلف على طيرانه - فالنأفى لطيرانه هنا يحلف على نفي العلم «انتهى ملخصاً» [وهو حاصل ما ذكره الرافعي] (١).

واعلم أن هذا الإمام الغزالي أجل قدراً من أن يخفى عليه مثل هذا الفرق والإمام أبو المعالي أرفع مقداراً من أن يفرق حيث لا فرق، والتمهل في النظر بين كلام هذين الحبرين أولى من المبادرة، وأرى أن (٢).

قاعدة: قال ابن القاص تجب اليمين في كل حق لابن آدم إلا في أربعة مواضع . قلت: ومراده أن من قبل قوله في شيء كان عليه اليمين إذا طلبت منه إلا في مسائل، ولعل تعبيره - بحق لابن آدم - أصح لما سنبينه . ولنفتتح بالأربع التي ذكرها ابن القاص .

منها: القاضي إذا ادعى عليه - بعد العزل - الحكم بباطل، وادعى عليه بقيمة المتلف . فأنكر، فلا يمين عليه، قاله الشافعي رضي الله عنه أيضاً . والشاهد إذا ادعى عليه أنه شهد زوراً . وادعى عليه قيمة المتلف - قاله ابن القاص تخريباً .

ولو ادعى رجلان زوجية امرأة فأقرت لأحدهما ولم تحلف للآخر .

ولو ادعى عليه بشيء فقال: هو لولدي الصغير .

هذه الأربع التي ذكرها ابن القاص، وحكى في الثالثة والرابعة قولاً قديماً .

ومنها: لو قال: له عليّ شيء، ثم فسره بما لا يتمول - كقشر فستقة - فالصحيح يقبل قوله، ولكن يمينه على القاعدة، ونص عليه الشافعي رضي الله عنه هنا وصرح به الشيخ الإمام، وحاول ابن الرفعة إثبات وجهين، ولم يتعرض الرافعي لذكر اليمين رأساً .

ومنها: لو اختلف البائع والمشتري في عيب لا يمكن القول بقدمه كجراحة طرية، وقد جرى البيع والقبض من سنة، فالقول قول البائع، في أنه حدث عنه عند المشتري بلا يمين .

(٢) بياض بالأصل في أ، ب .

(١) سقط في «أ» والمثبت من «ب» .

ولو كان مما لا يمكن حدوثه - كأصبع زائدة وقد جرى البيع أمس - فالقول قول المشتري في قدمه. كذا أطلقوه، وينبغي أن يكون بلا يمين على قياس الجراحة الطرية . قلت : وكان عدم اليمين هنا ، لأن التكليف بها عبث للعلم بمضمون الحال فكأنه لا حق للمدعي فيما ادعاه لا ظاهراً ولا احتمالاً ، ومن هنا استحسّن قول ابن القاص : «يجب اليمين في كل حق لابن آدم» فلا ينبغي أن يستثنى إلا [ما هو]^(١) خارج من حق ، ولو في الظاهر»

قاعدة : كل يمين قصد بها الدفع لا يستفاد بها الجلب «وقد يقال» : كل يمين كانت لدفع شيء [لا تكون]^(٢) لإثبات غيره . وفي القاعدة مسائل :

منها : إذا ادعى العنين أو المولى الوطاء وأنكرت المرأة فهو المصدق بيمينه فإذا طلقها - بعد ذلك - وقال : هذا طلاق بعد المسيس فإنكم صدقتموني . أني وطئتها ، وأراد الرجعة وهي على إنكار الوطاء ، قال ابن الحداد وأكثر الأصحاب . لا يمكن من الرجعة والقول قولها فإن يمينه في الوطاء كانت لدفع الفسخ فلا يستجلب به الرجعة .

ومنها : إذا ادعى المودع تلف الوديعة عنده ، وأنكر المودع التلف فصدقنا المودع بيمينه ، ثم جاء آخر وأثبت الاستحقاق لنفسه وغرم المودع ، فأزاد «هو الرجوع على المودع وقال : قد صدقتموني في التلف عندي وهو الذي أوقعني في هذا الغرم ، فإننا لا نمكنه من الرجوع ، بل إذا حلف المودع على أن الوديعة لم تتلف عنده وهو خائن يستقر الضمان على المودع ، ولا يلزم من تصديقه لدفع الضمان عن نفسه تصديقه لإثبات الغرم على غيره .

ومنها : لو وجدنا داراً في يدي اثنين وادعى أحدهما أنها له والآخر أنها بينهما نصفين وصدقنا الثاني بيمينه ، لأن اليد تشهد له . ثم باع مدعي الكل نصيبه من ثالث ، فإن أراد الآخر أخذ بالشفعة وأنكر المشتري ملكه ، فإنه يحتاج إلى البيعة ، ويمينه ، في الخصومة مع الشريك ، أفادت دفع ما يدعيه الشريك لا إثبات الملك له .

وقد جمع الرافي هذه النظائر في باب الإيلاء وذكرها الشيخ أبو علي في شرح الفروع في باب الوكالة وزاد نظائر أخرى ، ونحن نوردها فنقول :

ومنها : وكل رجلاً في البيع وقبض الثمن فادعى الوكيل الإقباض وأنكره الموكل صدق الوكيل بيمينه .

(٢) سقط في «ب» .

(١) سقط في «ب» .

ولو خرج المبيع بعد ذلك مستحقاً ورجع الوكيل على المشتري بالثمن لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل بنظير الثمن بناء على مالك الثمن لأن يمينه - تلك - كانت لدفع الغرم عنه فلا تصلح لشغل ذمة الموكل، بل القول - الآن - قول الموكل في عدم القبض مع يمينه .

وهذا الفرع من مولدات ابن الحداد، وقد فرع عليه ما - نذكره عقيبته .

ومنها: إذا قال المشتري: العيب قديم وقال البائع: حادث، فصدقنا البائع بيمينته ثم جرى بعده الفسخ بتحالف وأخذ البائع يطالب المشتري بأرش العيب الذي أثبت حدوثه بيمينه، لم يكن له، لأن يمينه صلحت للدفع فلا تصلح لشغل ذمة الغير، بل للمشتري الحلف بأنه ليس بحادث الآن لدفع الأرش .

هذا تمام ما ذكره الشيخ الإمام أبو علي، وهذان الفرعان ذكرهما ابن الحداد وكذلك الفرع الأول .

ومنها: قذف رجلاً فطالبه بحد القذف فطلب [القاذف] (١) يمينه على نفي كونه زانياً فنكل ورد اليمين على القاذف فحلف القاذف أنه زنى اندفع عنه حد القذف ولم يجب على المقذوف حد الزنا سواء قلنا: يمين الرد كالإقرار أو كالبينة لأن اليمين كانت لدفع حد القذف عنه لا لإثبات الزنا على المقذوف .

ومنها: ما في الرافعي عن فتاوي البغوي من أنه لو تزوجها بشرط البكارة فوجدها ثيباً ثم اختلفا فقالت: كنت بكرةً فافتضني وقال: بل كنت ثيباً، فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ وقوله لدفع كمال المهر .

ومنها: في مسألة الخياط الذي دفع إليه ثوباً ليخيطه فخاطه قباء وقال للمالك « كذا أمرتني ، وقال المالك: بل أمرتك بقميص . إذا فرعنا أن القول قول الخياط فحلف فلا أرش عليه قطعاً ولا أجره له على الأصح، وفي الوجه الآخر له الأجرة إتماماً لتصديقه .

فإن قلت: لكن قالوا - تفريراً على المذهب وهو أن القول قول المالك «إنه إذا حلف لا تلزمه الأجرة ويلزم الخياط أرش النقص على المذهب وقضية ما ذكرتموه أن لا يلزم الخياط أرش النقص .

(١) زيادة يتم بها الكلام .

قلت: فرق الأصحاب بأن القطع يوجب الضمان ما لم يكن بإذن وهو غير موجب للأجرة إلا بإذن.

قاعدة: «كل ما جاز للإنسان أن يشهد به جاز له أن يحلف عليه ولا ينعكس». قاله الجرجاني والرويانى، واستدلا بأن [باب] ^(١) اليمين أوسع إذ يحلف الفاسق والعبد ومن لا تقبل شهادته ثم لا يشهدون. وفيه مسائل:

منها: إذا أخبره صادق أن فلاناً قتل أباه أو غصب ماله جاز له أن يحلف ولا يشهد. ومنها: لو رأى بخطه أن له ديناً على رجل أو أنه قضاه حقه فله الحلف إذا قوي عنده ولا يشهد.

قاعدة: «كل حريقبل خبره تقبل شهادته». قال الجرجاني: «إلا واحداً، وهو من أخرج القذف مخرج الشهادة ولم يتم العدد فإنه ترد شهادته ويقبل خبره» وتبعه الرويانى في كتاب الفروق وهو غريب لم أجده في غير كلامهما.

وقضية رد شهادته أنه يرد خبره أيضاً إلا أن يتوب. نعم المذهب أنه لا يشترط مدة الاستبراء ثم قولهما: «كل حر» إلى آخره لا ينتقض بالصبي، فإن الأصح أنه لا يقبل خبره كما لا تقبل شهادته.

فصل

من الكلمات الدائرة - في الفقه والأصول - أن الجرح مقدم على التعديل. لم يستثن أكثر الأصحاب من هذا إلا إذا قال المعدل: عرفت السبب الذي ذكره الجراح لكنه تاب منه وحسنت حالته. قالوا فتقدم بينة التعديل لأن معها زيادة علم، لكنهم، وإن لم يصرحوا باستثناء عين هذه الصورة، فقد صرحوا بماخذ المسألة [التي] ^(٢) يدور معه حكم تقديم الجرح على التعديل والتعديل على الجرح فإنهم قالوا - على اختلاف طبقاتهم -: إن الجراح إنما قدم لما عنده من الزيادة على ما خفي على المعدل، وذلك لأن المعدل يبني على ما هو الأصل الظاهر من حال المسلم، والجراح اطلع على ما نسخ ذلك الأصل ونقل عنه.

(٢) في «ب» الذي.

(١) سقط في «أ» والمثبت من «ب».

وشبه ذلك جماعات - من متقدميهم القاضي الحسين ومن متأخريهم الرافعي - بما لو قامت بينة على الحق وبينة على الإبراء تقدم بينة الإبراء .

واستثنى القاضي الروياني - في البحر - من تقديم الجرح - مسألة زعم أنه لا يستثنى سواها [وهي] ^(١) إذا جرحه اثنان في بلد ثم انتقل إلى بلد آخر وزكاه اثنان، أو جرحه اثنان في سنة ثم زكاه آخر في سنة فيقدم التعديل لزيادة العلم . وهذه الصورة إن ضمنتها إلى المسألة السابقة وجريت على ظواهر الفقه دون دقائقه بادرت إلى القول بأن الجرح مقدم إلا في مسألتين .

ثم لمانع أن يمنع كون الانتقال إلى بلد آخر يزيد علماً، بل إن حصلت زيادة فهي بالمدة التي تخللت بين بلدي الجرح والتعديل فيحتمل صلاح حاله بعدها .

ولم يكن غرضنا من ذكر هذه [الصورة] ^(٢) إلا تعريفك أن المأخذ هو الذي عليه المعول، وكذلك اعتقد الروياني، ولا بد أن يكون له قدوة في هذه المسألة أن مع التعديل في هذه المسألة زيادة علم قدم التعديل، فدل على أن الحكم دائر مع زيادة العلم .

وعند هذا نسمح بذكر ما اقتضاه النظر من تدقيق الفقه، فإن هذه المسألة مهمة كثيرة الوقوع - أعني تعارض الجرح والتعديل .

فأقول: فهما عن الشافعي والأصحاب رضي الله عنهم واعتقاداً أنه الصواب وأسأل الله أن يحميني من الغلط فيه والوهم عليهم: لا يقدم إلا ما فيه زيادة علم فكل ما تضمن زيادة علم قدم - سواء الجرح والتعديل غير أنه لما كان الغالب على الجرح أنه ناقل وعلى التعديل أنه استصحاب أطلق القول بتقديم الجرح لذلك، ثم لم يطلق إطلاقاً بل أشير فيه إلى العلة التي يدور معها الحكم كما عرفت .

وصح باستثناء صورتين اللتين نقلناهما . وليس الأمر مقصوراً عليهما، ولا قول المعدل: «عرفت السبب الذي ذكره الجارح لكنه تاب منه» بشرط، بل يكفي المعدل أن يخصم قول الجارح بعد اطلاعه عليه بأن يقول: هو عدل ولا يقدر فيه قول هذا الجارح ويقبل هذا منه ويندفع به الجرح إذا كان ممن يعلم أن الجرح - عند الإطلاق - يقدم على التعديل ويحمل على واحد من أمور التوبة بما جرح به أو عداوة الجارح له

(١) في «ب» قال وهي . (٢) سقط في «ب» .

المانعة من قبول قوله عليه، أو اعتقاد أن الجارح واهم عليه أو كاذب وغير ذلك من الاحتمالات وهي كثيرة جداً.

والحاصل: أنه متى عرفنا أن المعدل لم يبين على الأصل بل على غيره قدمناه، فالدوران على الناقل وليس الخصوصية الجرح، ولا يستطيع أحد أن يقول - فيمن شهد بجرح زيد لكونه سكر في اليوم الفلاني بدمشق وعارضهما شاهدان بأنه في اليوم المذكور كان بمصر: أن بينة الجرح تقدم، وهذا أوضح من أن يخفى.

وهنا ثلاث مسائل يضطر الناس إليها:

أحدها: لو شهد شاهدان أن هذا الجارح شهد زوراً وكاذب فيما شهد به من الجرح، فالظاهر - عندي - أنه يكتفى بهذا ويندفع به الجرح، ولكن لا يتجرح به الجارح، وهذا توسط بين كلامين مطلقين لطائفتين من الأصحاب.

فإن قلت: فقد ذكر الرافعي - في جوامع أدب القضاء - أن شهادة الزور إنما تثبت بإقرار الشاهد، أو بيقين القاضي، بأن شهد أنه زني بيوم كذا بالكوفة والقاضي رآه ذلك اليوم ببغداد، ولا يعني قيام البينة على أنه شهد زوراً، فقد تكون هذه البينة بينة زور.

قلت: هذا موافق لما قلت من أنه لا يتجرح به الجارح، ولم يقل الرافعي ولا أحد - فيما علمت - أن الجرح يستمر، ولا يلتفت إلى الشاهد بأن الجارح شاهد زور، بل نص الشافعي رضي الله عنه يدل على أنه تثبت شهادة الزور بالبينة، إذ قال رضي الله عنه: «وإذا علم من رجل - بإقراره أو بينة - أنه شهد عنده بزور عزره» وعليه جرى جماهير المتقدمين من الأصحاب، وهي الطائفة التي أشرنا إلى أن إطلاقها يقتضي الاكتفاء بقوله: هذا شاهد زور ويجرح به الجارح، وتبعهم صاحب البيان.

لكن قال القاضي الحسين [في تعليقه]^(١) في باب ما على القاضي في الخصوم والشهود «ولو شهد بأن ذينك الرجلين شهدا بالزور فالقاضي لا يسمع شهادتهما إلا أن يقولاً يشهد أنهما أقرأ أنهما شهدا بالزور».

وهذا القاضي رأس الطائفة التي قلنا: إن إطلاقها يقتضي رد هذا الكلام ولعل الرافعي جرى مع هذه الفرقة لكنهم لم يصرحوا بأن حكم الجرح يثبت معها وإنما أرادوا أن الشهادة لا تسمع لإثبات كون الشاهدين شهدا بالزور، ولعلها تحمل النص على ما إذا

(١) سقط في «أ» والمثبت من «ب».

شهدت البينة على إقراره بالتزوير كما ذكره القاضي الحسين . أو على بينة كشفت الحال كشفاً ولم تطلق القول إطلاقاً، وأما أنها لا تدرأ عن المشهود عليه ما شهد عليه به - ولا ينبغي أن يرتاب في ذلك .

الثانية: وهي مما يزيد التوسط الذي قلناه - قول الأصحاب: «الجرح لا يقبل إلا مفسراً» يعنون لا يقبل لإثباته، وإلا فإذا أطلق الجرح جرحه ولم يبين السبب توقفنا لأجله ولم نحكم بمقابله .

صرح به النووي في شرح مسلم وغيره، وهو دليل على قولنا فيمن شهد أنه شاهد زور أنه يتوقف في شهادته لأجلها ولم نحكم بأنه شاهد زور .

ورأيت في الاشراف - للقاضي أبي سعد الهروي: «أن الشاهد إذا قال أنا مجروح قبل قوله وإن لم يفسر» فهذه تستثنى من قولهم: «لا يقبل الجرح إلا مفسراً، وفيها - عندي - وقفة» .

الثالثة: ليس كل عدل يقبل قوله في الجرح، وإن فسره بل ينبغي التفحص في أمره والكشف عما لعله بينه وبين المشهود عليه من عداوة أو منافسة تحمل إما على شهادة الزور أو على الظن بمجرد السماع - مع حب أذى المشهود عليه - أو غير ذلك من الأغراض التي كثرت في هذا الزمان .

وقد تكلمنا في كتابنا الطبقات الكبرى في الطبقة الثانية في ترجمة أحمد بن صالح المصري^(١) - على هذا كلاماً حسناً .

والحاصل: أن كلام النظير في النظير أو من يقاربه وكذا من ينتمي إلى النظير يجب التوقف فيه جداً إلى أن يتضح غاية الاتضاح . وقد قال شيخ الإسلام تقي الدين

(١) أحمد بن صالح المصري أبو جعفر الحافظ المعروف بابن الطبري، كان أبوه من أهل طبرستان، روى عن عبد الله بن وهب وعيسى بن خالد وابن عيينة وعبد الرزاق وغيرهم، روى عنه البخاري وأبو داود والترمذي بواسطة، قال أبو نعيم ما قدم علينا أجد أعلم بحديث أهل الحجاز منه وقال أبو زرعة سألتني أحمد بن خلفت بمصر، قلت أحمد بن صالح فسر بذكره وكان جامعاً يعرف الفقه والحديث والنحو وقال العجلي ثقة صاحب سنة وقال أبو سعيد بن يونس ذكره النسائي فرماه وأساء الثناء عليه، وقال الخطيب احتج بأحد جميع الأئمة إلا النسائي ويقال كان آفة أحمد الكبر ونال النسائي منه حفاء في مجلسه فذلك السبب الذي أفسد الحال بينهما، قال أبو سعيد بن يونس: ولد بمصر سنة ١٧٥، وقال البخاري توفي في ذي القعدة سنة ٢٤٨ .

انظر: تهذيب التهذيب ١ / ٣٩ - ٤٠ ابن السبكي ٢ / ٦ وما بعدها .

ابن دقيق العيد^(١) أعراض الناس حفرة من حفر النار وقف عليها طائفتان من الناس - المحدثون والحكام».

واشترط الوالد رحمه الله في العدل أن يكون بريئاً عن الأغراض بحيث لا يحمله الهوى. ومن أهم ما يتعين الاعتناء به أمور العقائد فلقد حملت كثيراً من الناس على الوقعة في كثير منهم، فإن اختلافها أوجب العداوة بين أهلها، لتعصب أرباب كل عقيدة لها، وفي أرباب الأهواء من يرى الكذب لنصر مذهبه، فليتنق الله حاكم نصبه الله بين المسلمين في طائفة هذه عقيدتها.

وقد شهد حاكم - من كبار من يخالف عقائد الأشعرية - على أشعري بقضية يضحك السفهاء منها ويكذبها من يسمعها، وسئل الحاكم - سراً - أتعقد صحة هذا؟ فقال: لا، ولكنه أشعري - [يتعصب على طائفتنا]^(٢) - أردت أن أريح المسلمين منه.

وهذا الحاكم - بين تلك الطائفة - موصوف بالديانة، ومعنى الديانة - عندهم - التصلب في معتقدهم والتعصب له بأي طريق فرض من حق وباطل، وكل ما آل إلى نصره فهو حق عندهم، ولا مبالاة بسفك دماء المخالفين فضلاً عن أعراضهم وأموالهم. والحاكم الغر إذا رأى أن المبتدع إذا لم يكفره تقبل شهادته على الأصح بين أن تقبل مطلقاً أو ترد مطلقاً على الخلاف.

وأنا أقول: محل التردد في شهادته على [أن]^(٣) لا يتوسم فيه أن له عليه غرضاً، وذلك يختلف باختلاف المشهود به وعليه فليس المجسم أو الرافيضي - مثلاً - إذا شهدا

(١) محمد بن علي بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة القشيري الشيخ الإمام شيخ الإسلام تقي الدين أبو الفتح ابن الشيخ القدوة العالم مجد الدين المنفلوطي المصري ابن دقيق العيد، ولد في شعبان سنة خمس وعشرين وستمائة تفرغ على والده بقوص ثم على سلطان العلماء العزيز عبد السلام، قال الذهبي في معجمه وقال قاضي القضاة بالديار المصرية وشيخها وعالمها الإمام العلامة الحافظ القدوة الورع شيخ العصر، كان علامة في المذهبين (الشافعي والمالكي) عارفاً بالحديث وفنونه سارت بمصنفاته الركبان، وقال السبكي: لم تدرك أحداً من مشايخنا يختلف في أن ابن دقيق العيد هو العالم المبعوث على رأس السبعمائة، وأنه أستاذ زمانه علماً وديناً، توفي في صفر سنة الثنتين وسبعمائة. ابن قاضي شهبة ٢ / ٢٢٩ - مرآة الجنان ٤ / ٢٣٦ - النجوم الزاهرة ٨ / ٢٠٦ - البدر الطالع ٢ / ٢٢٩ - شذرات الذهب ٦ / ٥ - الطالع السعيد ٣٣٣.

(٢) سقط في «ب».

(٣) في «ب» من بدل أن.

بدرهم في ذمة بقال من عرض الخلق بمنزلتها إذا شهدا على كبير من العلماء معروف بالرد على هاتين الطائفتين مثلاً... أنه شرب أو قذف^(١) إذ لا يسترىب مجرب في أن هذه الشهادة - منهما - مردودة .

فإن كانت الشهادة - في مثل هذا - لم تقبل جزماً، وليس هذا من تحري العدالة، بل هورد لشهادة تحصل بمثلها الرية .

ومن المهم أن أكثر المبتدعة لا يفحصون ببدعتهم ولا يتظاهرون، ولو واجههم الإنسان أكذبوه وعاداهم، ولكن الحاكم البصير لا يخفى عليه أهل العقائد فإن سيماهم في وجوههم .

فلا تحسب أني - إذا رددت شهادة المخالف في العقيدة على مخالفة بما يشينه - أتوقف على أن يثبت عندي عقيدة الشاهد فهذا عسر جداً، بل اكتفي بغلبة الظن التي أجدها من نفسي، ثم الله يطلع على ضميري إذ ذاك، وهو المسؤول في التوفيق والهداية .

ومتى شهد - مثلاً حنبلي المذهب على شافعي معروف بنصرة مذهب الأشعري بأمر يشته في دينه وأخذ الحاكم يتعلل ويقول من أين لي اختلافهما في العقيدة، وبتقديره من أين لي أنه تحمل عليه في الشهادة، وبتقديره فكيف - إذا رددته - أقبله في مكان آخر». فهو أحرق بعيد عن شريعة الإسلام لا يصلح أن يكون حاكماً بين اثنين - بمجرد كونه حنبلياً يغلب على الظن مخالفته لعقيدة الأشاعرة - لكثرة ذلك في الحنابلة . ومجرد ذلك - مع ما يعهد من بعضهم - يغلب على الظن تحمله .

ولا يلزم - من ردنا قوله من ظننا تحمله عليه - أنا نخرجه بالكلية ونرده مطلقاً، بل ندفعه حيث نتهمه كما ندفع الشاهد بالتهمة .

قاعدة في تحقيق العدالة

اعلم أن بين التقوى والعدالة عموماً وخصوصاً .

والتقوى: أن يطاع الله ولا يعصى .

وحقيقتها: التحرز بطاعة الله من عقوبته .

وأصلها: اتقاء الشرك ثم اتقاء المعاصي ثم اتقاء الشبهات ثم اتقاء الفضلات .

(١) في «ب» زيادة مثلاً .

وقد يكون الصبي متقياً إذا وفقه الله ، فليس من شرط التحرز عن العقوبة أن يكون الشخص بحيث يقع فيها ، وقد يتحرز الأمن . ثم قد يكون المتقي عدلاً وقد لا يكون .

قال الشيخ الإمام : «لأن اتقاء المعاصي - كبيرها وصغيرها - هو التقوى ، فإذا اتقى الكبائر - وكان عدلاً - لم يقدح فيه إتيان الصغيرة . ولكنها تقدح في تقواه ، فهذا عدل غير متق .

وقد يتقي ولا يكون عدلاً إذا لم يكن ذا هيئة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة .

قال الشيخ الإمام رحمه الله : «وكل من العدالة والتقوى قد تكون للصبي - وإن لم تقبل شهادته ، فالبلوغ شرط في قبول قوله لا في عدالته» .

فإن قلت : ما المضي في حد العدالة؟ فإنكم عقدتم القاعدة له .

قلت : قد قيل : إنها هيئة راسخة تحمل على ملازمة التقوى والمروءة .

ونقضه الشيخ الإمام بأنه «إن أريد - بالتقوى - تقوى المعاصي دخلت الصغائر وخرج مرتكبها - وإن لم يصر على العدالة . وإن أريد مطلق التقوى دخل من اتقى الشرك وارتكب الكبائر في العدالة وكلاهما غير صحيح» .

قال : إلا أن يقال : إن الصغائر لا تقدح في إطلاق اسم التقوى لعسر التحرز عنها وكون المؤمن لا يسلم من الذنب الفينة بعد الفينة .

ثم قال الشيخ الإمام : لا بد عندي في العدالة من وصف آخر لم يتعرضوا إليه ، وهو الاعتدال عند انبعاث الأغراض حتى يملك نفسه عن اتباع هواه .

قال : فإن المتقي للكبائر والصغائر الملازم لطاعة الله وللمروءة قد يستمر على ذلك ما دام سالمًا من الهوى ، فإذا غلبه هواه خرج عن الاعتدال وانحل عصام التقوى . فقال ما يهواه ، وإبقاء هذا الوصف هو المقصود من العدل ، - كما يشير إليه قوله تعالى : ﴿وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى﴾^(١) وقوله تعالى : ﴿وكذلك جعلناكم أمة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس﴾^(٢) فكم من صالح لا شك في صلاحه من عصمته أن لا يحد ، وفي نفسه أن لا يعصي ، فإذا جرت عليه المقادير وغلب هواه قامت نفسه فانبعث منها ما لا يبقى معه صلاح .

(٢) سورة البقرة (١٤٣) .

(١) سورة الأنعام (١٥٢) .

فلا بد أن يمتحن الصالح حتى يعرف حاله في الرضا والغضب وعند الأغراض فإذا استوى كلامه فهو العدل، وإلا، فليس يعدل وإن كان صالحاً قبل حصول ما يغيره.

فالعدالة: هيئة راسخة في النفس تحمل على الصدق في القول في الرضا والغضب، ويعرف ذلك باجتناّب الكبائر، وعدم الإصرار على الصغائر، وملازمة المروءة والاعتدال عند انبعاث الأغراض حتى يملك نفسه عن اتباع هواه. فقد رأيت من لا يقدم على ذنب فيما يعتقد ثم يستر هواه على عقله أعاذنا الله من ذلك».

انتهى كلام الشيخ الإمام بنصه.

وأقول: يشترط - مع ذلك - أن لا يكون متلبساً - حال الشهادة - بمعصية، وإن كانت صغيرة تغتفر إذا لم يكن متلبساً بها حال الشهادة.

وهذا لأن المعاصي - من حيث هي - منافية للعدالة، إلا أنا اغتفرنا الصغائر لقلّة الصون عنها، ولا يقبل ذلك عند أداء الشهادة فلمنصب الشهادة أهبة تنافي المعاصي عنده.

وكان هذا للمحافظة على هذا المنصب، فإن من يتلبس بالمعصية حالة الشهادة كأنه لا مروءة له. وهذا الشرط قاله بعض أصحابنا بدليل.

مسائل:

منها: لو ادعى واحد على اثنين أنهما رهنا عنده عبدهما فزعم كل أنه لم يرهن نصيبه وأن شريكه رهن وشهد عليه، ففي قبول شهادته وجهان في الرافعي في باب الاختلاف في الرهن.

قال الشيخ أبو حامد لا تقبل لأن المدعي يزعم أن كل واحد منهما كاذب ظالم في الجحود وطعن المشهود له في الشاهد مانع من قبول شهادته، وقال الأكثرون تقبل لأنهما ربما نسيا وإن تعمدتا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق كذا علله الرافعي واحتمال النسيان معنى صحيح وأما قوله. لأن الكذبة الواحدة لا توجب الفسق فيقال له: هب أنها لا توجب فسقاً لكنها توجب رد الشهادة لكونها معصية وقت الشهادة كما عرفت على أن صاحب البحر جزم في باب من تجوز شهادته ومن لا تجوز بأنه لو كذب عن قصد ردت شهادته وإن لم يكن فيها بقوله ضرر. قيل: أوبهتان.

قال : لأن الكذب حرام بكل حال كان .
وقال القفال : إلا أن يقول ذلك على مذهب الكتاب والشعراء في المبالغة في الكلام .

ومنها قال : القاضي الحسين في كتاب الطهارة في الأواني إذا جلس شهود النكاح على حرير لم ينعقد النكاح بهم فليل لأنهم فسقة واعترض بأنهم لا يفسقون به لأنه ليس بكبيرة والأشبه أن يعلل بأنهم حال الشهادة ظهر منهم ما يضعف الوثوق بهم وعلى هذا لا تقبل شهادة الشاهد برشد لابس الحرير إذ حاله يقتضي أنه ليس برشيد فليتجنب عن ذلك كله .

تنبيه : إذا تم هذا الشرط وهو عدم التلبس بالمعصية حال أداء الشهادة فقد يقال إنه داخل في عدم المروءة وليس بشرط جديد .

تنبيه : قد يستأنس بهذا الشرط بقوله ﷺ : « لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن » فجعل لحالة الزنى رفعاً ليس لها عند الانفصال وأوضح : هذا في حديث آخر فقال ﷺ . . . (١) الحديث .

فصل

إذا عرفت هذا علمت أن المعصية حال وقوعها من الفحش والوقوع ما ليس لها عند الانفصال عنها ومن ثم يجيء الشرط الذي ذكرناه ولأجله أيضاً مسائل .
منها : أن الكافر إذا صال يجب دفعه ولا يجوز الاستسلام له ولو كان ذمياً .

قال الإمام : في الذمي الوجه القطع بذلك لأنه بصياله ناقد لعهد . فإن قلت أليس من الأصحاب من يقول الذمة لا تنتقض بالقتل قلنا : ذاك وجه ضعيف ثم لا حرمة بالذمة حال القتال والصيال انتهى . ففي قوله لا حرمة للذمة حالة القتال ما ينبىء عن شدة رفع المعصية حال وقوعها .

ومنها : لو وجد رجلاً يزني بامرأته جاز له التعجيل بقتله ، وقد قدمنا المسألة في القواعد المطلقة عن الخاوي والبحر وغرضنا منها أن صاحب السحاوي والبحر قالوا يجوز التغليظ حال وقوع المعصية .

انتهى الجزء الأول ويليه الجزء الثاني وأوله :

أصول كلامية يبنى عليها فروع فقهية

(١) بياض في الأصل «ب» .

فهرس الموضوعات الجزء الأول

أ	مقدمة التحقيق
ب	منهج المؤلف في كتابه
ج	ترجمة المؤلف
٣	مقدمة المصنف
.....	الكلام في القواعد الفقهية والمدارك
١٠	الشرعية والمآخذ الأصولية
.....	تعريف القاعدة والفرق بينها وبين
١١	المدرک والضابط
١٢	القواعد الخمس
١٣	القاعدة الأولى: اليقين لا يرفع بالشك
١٤	الحكم في تعارض الأصل والظاهر
.....	فصل: في المواطن التي يرجح
.....	فيها الأصل جرمًا
.....	فصل: في المواطن التي يرجح فيها
١٦	الأصل على الأصح
.....	فصل: في المواطن التي يرجح فيها
١٩	الظاهر جزمًا
.....	فصل: في المواطن التي يرجح فيها
١٩	الظاهر على الصحيح
.....	فصل: ما يثبت فيه الشيء على
٢١	خلاف الظاهر
.....	فصل: في المستثنى من قاعدة
٢٩	اليقين لا يرفع بالشك
٣٢	فصل: فيما لو تعارض أصلان
.....	فصل: فيما إذا اعتضد أحد الأصلين
٣٦	بظاهر
٣٧	القول في أصلين تعارضاً وجزم بأحدهما
٣٨	فصل: في تعارض الظاهرين
.....	فائدة: فيما إذا اختلف الزوجان
٣٨	في الإصابة
٣٩	فصل: في الاستصحاب المقلوب
٤١	١٤ - القاعدة الثانية: الضرر يزال
٤٥	ما يستثنى من القاعدة
٤٥	القواعد المنبثقة من قاعدة الضرر
٤٦	مسائل مستثناة
٤٧	فصل: في حكم من تقلب بين محظورين
٤٨	القاعدة الثالثة: المشقة تجلب التيسير
٥٠	١٩ - القاعدة الرابعة: الرجوع إلى العادة

٧٠	الفرع الرابع: في تقييد المطلق	٥١	فصل: فيما يرجع فيه الى العرف
	الفرع الخامس: فيما لو قال أردت	٥٢	فصل في عادات الحيض
٧٢	طلاقاً عن وثاق	٥٣	فصل: فيما تثبت به العادة
	الفرع السادس: فيما لو طلق	٥٤	القاعدة الخامسة: الأمور بمقاصدها
	ثلاثاً للسنة ثم قال نويت	٥٦	فصل: في تعلق اللفظ بالنية
٧٢	تفريقها على الاقراء	٥٧	فصل: في خصائص النية
	الفرع السابع: فيما لو قال لامرأته	٥٨	فصل: في مقارنة النية لأول العمل
٧٤	وأجنبية إحداكما طالق	٥٨	المقارن المقوي للنية
	الفرع الثامن: فيما لو كان	٥٨	المقارن المضعف للنية
	له امرأة اسمها عمرة ثم قال	٥٩	فصل: في منع تعلق النية بأكثر من فرض
	عمرة طالق ثم قال أردت الأجنبية	٥٩	فصل: فيما لا يحتاج إلى نية
٧٦	المسماة بهذا الاسم	٦٠	مباحثات تتعلق بالنية
	الفرع التاسع: فيما إذا كان		المباحثة الأولى: في اشتراط قدرة الناي
	اسم امرأته طالقاً واسم عبده حراً	٦٠	على المنوي
٧٦	وناداهما باسمهما		المباحثة الثانية: في اشتراط قابلية
	الفرع العاشر: فيما إذا لوتلفظ	٦٢	المحل للمنوي
٧٦	بالطلاق ثم ادعى أنه لم يقصده		المباحثة في الثالثة: في اشتراط الجزم
	الفرع الحادي عشر: لو قال أنت	٦٢	بمتعلق النية
	طالق ثم قال أردت غيرها وسبق		المباحثة الرابعة: في حكم ما لو
٧٦	لساني إليها	٦٤	عين نوعاً من متعلقات النية
	الفرع الثاني عشر: فيما لو قال		المباحثة الخامسة: في اعتراض النية
	يا زينب فأجابته حفصة	٦٥	لصراع الألفاظ
٧٦	فقال أنت طالق		وتحتها فروع
	المباحثة السادسة: في موارد النية		الفرع الأول: فيما إذا طلق ثم
٧٨	في العقود والفسوخ وفيها فصول		قال: أردت إن دخلت الدار
٨١	فصل: في معنى الصريح	٦٧	الفرع الثاني: فيما إذا قال أردت
	فصل: في قرائن تخرج الصريح عن		طلاقاً لا يقع عليك
٨٢	الصراحة	٦٨	الفرع الثالث: في تخصيص العام
٨٣	فصل: في حاجة الكتابة إلى النية	٦٩	

الإشارة: ومنزلتها من الصريح والكناية	٨٥	فصل: فيما خرج عن القاعدة	١٠٦
مباحث تتعلق بالكناية	٨٥	فصل: في بيان حقيقة اختيار	
المبحث الأول: في موضع الكناية من		بعض ما لا يتجزأ	١٠٧
العقود وأشباهاها	٨٥	تنبيه: في نماذج مختلفة من رد	
المبحث الثاني: في معنى الكناية	٨٨	العجز على الصدر	١٠٧
المبحث الثالث: في الكناية	٨٨	فصل: في الحكم على بعض ما لا	
المبحث الرابع: هل يكون للكناية كناية	٩٢	يتجزأ بنفي أو إثبات	١٠٩
فصل: في بيان أنواع العبادات من		قاعدة: الاحتياط أن نجعل المعدوم	
حيث تعلقها بالنية	٩٣	كالموجود	١١٠
مضمون كتاب تاج الدين	٩٣	تنبيه: في كون الخروج من الخلاف	
«القول في القواعد العامة»	٩٤	أولى وأفضل	١١١
قاعدة: ما أوجب أعظم الأمرين	٩٤	تنبيه: في قوة المدرك وضعفه	١١٣
تنبيه: ما تنقض به القاعدة	٩٥	فصل: في بيان متى يستحب الخروج	
فصل: فيما إذا اجتمع أمران من		من الخلاف	١١٤
جنس واحد	٩٥	فصل: في بيان متى يكون الوقوع	
فصل: إذا بطل الخصوص بقي العموم	٩٦	في الخلاف مكروهاً	١١٦
قاعدة: لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده	٩٧	فصل: في ما إذا اجتمع الحلال والحرام	١١٧
فصل: في الفعل المعلق على وقوعه		«القول فيما شذ عن هذا الأصل»	١١٨
أمر آخر	٩٩	قاعدة: اشتهر عن المالكية سد الذرائع	١١٩
فصل: فيما عرف تطرق البطلان إليه	١٠٠	قاعدة: كل إنشاء سد تصرف	
فصل: ما لا قرار لوجوبه إذا حضر		الشرع فهو باطل	١٢٣
سبب وجوده	١٠٢	قاعدة: من ارتكب محرماً يمكن	
القول في أنه هل الاعتبار بالحال أو المآل	١٠٣	تداركه بعد ارتكابه وجب عليه	١٢٣
ما جزم فيه بأن الاعتبار بالحال	١٠٤	قاعدة: ما تعتبر فيه فالتخلل	
ما جزم فيه بأن الاعتبار بالمآل	١٠٤	القاطع لها مضر	١٢٤
القول فيما اختلف فيه	١٠٥	قاعدة: الدفع أسهل من الرفع	١٢٧
قاعدة: درء المفسد أولى من جلب المصالح	١٠٥	«القول في المشرف على الزوال»	١٢٧
قاعدة: ما لا يقبل التبعيض يكون		الخلاف في كون العائد كالذي لم	
اختيار بعضه كاختيار كله	١٠٥	يزول أو كالذي لم يعد	١٢٨

قاعدة: القادر على اليقين لا يعمل بالظن	١٢٩	قاعدة: النظر إلى الظاهر أو إلى
قاعدة: الموجود المقترن بالمانع الحسي		ما في نفس الأمر
أو الشرعي كالعدم	١٣١	قاعدة: فيمن أخطأ الطريق وأصاب
قاعدة: الرخص لا تناط بالمعاصي	١٣٥	المطروق
فائدة: الرخص لا تناط بالشك	١٣٥	قاعدة: الظن ملغى إلا ما قام
أصل مستنبط: إذا قوبل مجموع		الدليل على إعماله
أمرين فصاعداً بشيء	١٣٦	قاعدة: ما ربط به الشارع حكماً فعمداً
فصل: فيما إذا تعقب شيء		المكلف إلى استعجاله
جملة مركبة من أشياء	١٤٠	قاعدة: إعمال الكلام أولى من إهماله
فصل: فيما إذا تعقب		فصل: إذا تعذر إعمال لفظ دار
أموراً هو غني عن مجموعها	١٤٣	الأمر فيه بين إعمال وإلغائه
فصل: فيما إذا تولد الشيء		قاعدة: الفرض أفضل من النفل
بين مضمون وغير مضمون	١٤٨	فصل: الفرض أفضل من أصل مطرد
قاعدة: ما ثبت بالشرع أولى مما		فصل: في تحديد ماهية الفرض
يثبت بالشرط	١٤٩	الذي يفضل النفل
قاعدة: الإكراه يسقط أثر التصرف	١٥٠	خاتمة: ما لا بد منه لا يترك إلا بما
قاعدة: ما يسقط بالتوبة يسقط حكمه		لا بد منه
بالإكراه	١٥١	معيار نافع: في مسائل تردد
قاعدة: الاشتغال بغير المقصود إعراض		النظر في مأخذها بين الأئمة
عن المقصود	١٥١	فائدة: في عد مسائل أمهات شك
قاعدة: الرضا بالشيء رضا بما يتولد عنه	١٥٢	في تصورها
قاعدة: لا يجوز أن يستنبط من النص		الكلام في القواعد الخاصة
معنى يعود عليه بالإبطال	١٥٢	القول في ريع العبادات
فصل: في جواز استنباط معنى يعم	١٥٣	كتاب الطهارة إلى الزكاة
فصل: في جواز استنباط معنى يخصص	١٥٤	قاعدة: كل ميتة نجسة إلا السمك
قاعدة: المسور لا يسقط بالمسور	١٥٥	قاعدة: لا يعرف ماء طاهر في إناء نجس
ويستثنى من القاعدة مسائل	١٥٨	قاعدة: لا يجوز تنكيس الوضوء عمداً
قاعدة: إذا تضمن الشيء الخروج		إلا في مسألة واحدة
من أمر فلا يتضمن الدخول في مثله	١٥٩	

قاعدة: لا تجوز الصلاة مع النجاسة	قاعدة: لا تنقض الطهارة إلا في
٢١١ إلا في مسائل	٢٠٥ مسألة واحدة
قاعدة: يستثنى من قول الأصحاب: يسن	قاعدة: لا يجب المسح على الخف
٢١١ للصبح والظهر طوال المفصل صورتان	٢٠٥ إلا في مسألة واحدة
فائدة: في بيان من لا يسن في	قاعدة: لا عبرة برؤية المتيمم المسافر الماء
٢١٢ حقه سجود التلاوة	٢٠٦ قاعدة: فاقد الطهورين يعيد الصلاة
قاعدة: من نوى في أثناء العبادة	قاعدة: إذا انقطع دم الحيض ارتفع تحريم
٢١٣ إيضاها أو الخروج منها بطلت	٢٠٧ الصوم والطلاق وكذا عبور المسجد
قاعدة: النفل لا يقتضي واجباً	قاعدة: لا تؤخر المستحاضة الاشتغال
٢١٣ قاعدة: المحافظة على فضيلة تتعلق بنفس	بأسباب الصلاة بعد الطهارة
العبادة أولى من المحافظة على	٢٠٧ قاعدة: تكره الصلاة في قارعة الطريق
٢١٤ فضيلة تتعلق بمكان العبادة	قاعدة: صلاة الرجل في الثوب
قاعدة: ما لا يدخل الشيء ركناً لا	٢٠٧ الحرير محرمة
٢١٦ يدخله جبرائلاً	قاعدة: استقبال القبلة شرط في
قاعدة: كل عبادة واجبة إذا تركها الإنسان	٢٠٧ صحة الصلاة
لزمه القضاء والكفارة إلا واحدة	قاعدة: لا يتعين استقبال عين
٢١٦ قاعدة: كل ما حرم في الإحرام ففيه	٢٠٧ القبلة إلا في مسألة
الكفارة	قاعدة: كل صلاة تفوت في زمن
٢١٨ قاعدة: الأصل براءة الذمة	٢٠٨ الحيض لا تقضى
قاعدة: الأصل في الميثاث النجاسة	قاعدة: كل جنب يمنع من القرآن
٢١٨ قاعدة: الأصل في الحيوانات الطهارة	٢٠٨ وليث المسجد إلا واحداً
قاعدة: الجمادات طاهرة إلا المستحيل	فائدة: لا وضوء يبيع النفل دون
٢١٨ إلى نتن أو إسكار	٢٠٨ الفرض إلى في واحدة
قاعدة: ما اقتضى عمده البطلان	أصل مستنبط: هل الأولى تعجيل
٢١٨ اقتضى سهوه السجود إذا لم يبطل	٢٠٩ العبادة وإن وقع فيها خلل أو نقص؟
قاعدة: إذا سهى الإمام في صلاته	قاعدة: لا يعذر مكلف في تأخير
٢٢٠ لحق سهوه المأموم	٢١٠ الصلاة عن وقتها

قاعدة: كل جملة مضمونة بالمثل	قاعدة: كل حق مالي وجب بسببين
يكون النقص الداخل عليها بالجناية	يختصان به فإنه جائز تعجيله
مضموناً بالأرض من القيمة	بعد وجود أحدهما
دون المثل	القول في ذي السببين أو السبب والشرط
«القول في قواعد ريع البيع»	القول في ذي الأسباب
فصل: في بيان ألفاظ معينة	القول في ذي السبب الواحد
يكثر ورودها في البيوع	قاعدة: المبادلة توجب استئناف الحول
فائدة: الإيجاب والقبول هل هما	في الزكاة إلا في أربع مسائل
أصلان في العقد	قاعدة: لا يجب في عين واحدة زكاتان
قاعدة مستنبطة: كل قبول جائز	قاعدة: يعتبر الحول في الزكاة إلا
أن يكون بلفظ قبلت	في مسائل
القول في شرائط المبيع	فائدة: تكون الأرض خراجية في صورتين
فصل: لا يلزم من حصول	قاعدة: من وجبت عليه فطرته
الشرط حصول المشروط	وجبت عليه فطرة كل من تلزمه
فصل: قد يجوز البيع ولكن	نفقته إذا كانوا مسلمين ووجد
من شخص دون شخص	ما يؤدي عنهم
فصل: في وقف العقود	قاعدة: من وجبت نفقته على غيره
فصل: في بيان وقف التبين	وجبت عليه فطرته وإلا فلا
فصل: في الإقدام على العقود الفاسدة	قاعدة: لا تؤخذ القيمة في الزكاة
قاعدة: كل عين ثبت لمن	إلا في أربع مسائل
هي تحت يده	قاعدة: الحقوق المالية الواجبة لله
أصل مستنبط: إذا تعلق بشيء	تعالى ثلاثة أضرب
واحد حتى اثنين فصاعداً	فائدة: من أتى بأفعال العمرة
قاعدة: كل تصرف مستقل به	سقطت عنه عمرة الإسلام
الشخص ينعقد بالكناية مع النية	قاعدة: كل دم يتعلق بالإحرام
قاعدة: كل ما كان صريحاً	يجب إراقته في الحرم
في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه	
لا يكون كناية في غيره	

٢٧٤	تنبيه: في حكم ما يتردد فيه مقتضى العقد	قاعدة: إذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد سبعة أسباب	٢٥٢
٢٧٤	قاعدة: الاعتقاد في تصرفات الكفار باعقادنا لا باعقادهم خلافاً للملك	قاعدة: القول قول مدعي صحة العقد دون فسادة	٢٥٣
٢٧٤	قاعدة: حمل اللفظ إلى ما يتبادر إلى الذهن أولى	قاعدة: كل دين ثابت في الذمة ليس بمثلن يجوز الاعتياض عنه أن كان ثمناً في الأصح وإن لم يكن ثمناً قطعاً	٢٥٧
٢٧٥	قاعدة: اللفظ موضوع عندي لأهم من الصحيح والفاسد	تنبيه: الثمن يجوز الاعتياض عنه	٢٥٨
٢٧٥	قاعدة: اللفظ إذا أطلق اسماً على شيئين وجود أحدهما يعقب وجود الآخر فإنه يحمل على الأول	قاعدة: كل عقد تقاعد عنه مقصوده بطل من أصله	٢٥٩
٢٧٥	قاعدة: لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده	قاعدة: الفعل والفاعل والمفعول أشياء متباينة لا يمكن اتحادها، وكذلك الخطاب والمخاطب والمخاطب	٢٥٩
٢٧٦	قاعدة: الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد	قاعدة: لا يتحد القابض والمقبوض	٢٥٩
٢٧٦	قاعدة: لا فرق في ضمان المتلف بين العلم والجهل	التنبيه الأول: فيما يستثنى من القاعدة التنبيه الثاني: في المانع من اتحاد القابض والمقبوض ونظائره	٢٦٠
٢٧٧	قاعدة: كل ما لا يعلم إلا من وجهة الشخص يقبل قوله فيه	قاعدة: الاستثناء الشرعي قد يلحق بالاستثناء اللفظي والحسي	٢٦٥
٢٧٨	قاعدة: لا يقتصر من نفسه لغيره إلا في مسألتين	وقد لا يلحق	٢٦٧
٢٧٩	قاعدة: كل ما أنقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به فرض صحيح ويغلب في أمثاله عدمه	قاعدتان: الأجل لا يلحق ولا يسقط فصل: وأما قولهم: ولا يسقط الإشارة إلى القاعدة الثانية وهي أن المؤجل لا يصير حالاً	٢٦٩
٢٨٠	قاعدة: كل عيب يرد به المبيع فهو عيب يرد به المبيع	قاعدة: الشرط الذي يقتضيه العقد لا يضر	٢٧٠
٢٨٢	قاعدة: كل عيب يوجب الرد على البائع يمنع الرد إذا حدث عند المشتري	فصل: في الشرط الذي لا يقتضيه العقد	٢٧٢
٢٨٢	قاعدة: الحمل يندرج في كم عقد معاوضة صدر بالاختبار	قاعدة: الكلام على شرط مقتضى العرض	٢٧٤

قاعدة: ما في الذمة لا يتعين	قاعدة: لا يتوالى ضمان عقدين
إلا يقبض صحيح	في شيء واحد
قاعدة: كل خيار ثبت بالشرع	قاعدة: المثلي مضمون بمثله والمتقوم بالقيمة
لدفع الضرر عن المال فهو على الفور	فصل: فيما يستثنى من المتقوم
قاعدة: من علم شيئاً يثبت الخيار فأخفاه	قاعدة: كل ما جاز بيعه فعلى
أو سعى في تدليس فيه فقد فعل محرماً	متلفه القيمة
قاعدة: من كان القول قوله	فصل: وما لا يجوز بيعه لا قيمة على متلفه
في شيء كان القول قوله في صفته	قاعدة: الرهن أمانة في يد
قاعدة: كل عقد فيه عوض	المرتهن محرر مضمون
علق بصفة لا يقتضي إطلاق	قاعدة: كل مرهون لا يسقط الدين بتلفه
العقد تلك الصفة فسد بالتعليق	قاعدة: فاسد كل عقد كصحيحه في
إلا في مسألة واحدة	الضمان وعدمه
قاعدة: لا احتكام للسادة على ذمم العبيد	قاعدة: المفلس لا يلزم بتحصيل ما ليس
قاعدة: لا يدخل عبد مسلم	بحاصل
في ملك كافر أبداً	قاعدة: كل موضع أزال ملكه باختياره على
قاعدة: كل ما صح الرهن به	سبيل العوض تبع الطلع وكل موضع
صح ضمانه وما لا فلا	أزال ملكه بغير اختياره فهل يتبع؟
قاعدة: من لم يجز لا يطالب	فائدة: كل دين ثابت في
بجناية من جنى	الذمة تجوز الحوالة عليه إلا
قاعدة: كل تصرف يقع من المشتري	الإبل الثابتة في الذمة بالجناية
شراء فاسداً فهو كتصرف الغاصب	قاعدة: أصح القولين أن حجر
والعين في يده كالعين في يد الغاصب	المفلس حجر مرض لا سفه ولا رهن
قاعدة: ما يفيد الاستحقاق إذا	قاعدة: كل ما لو صرح به
وقع لا على وجه التعدي	أبطل فإذا أضمره كره
هل يفيد إذا وقع على وجه التعدي؟	تنبيه: ينبغي أن لا تؤخذ
قاعدة: من اشترى شيئاً شراء صحيحاً	القاعدة على إطلاقها
لزمه الثمن إلا في مسألة واحدة	قاعدة: كل خيار يرجع إلى
	الحظ والمصلحة يجوز التوكيل فيه

قاعدة: كل متصرف عن الغير	قاعدة: ما تبذل العوض بسببه أن
٣١٠ فعليه أن يتصرف بالمصلحة	٣٢٥ كان مالا فهو البيع وإلا فالافتداء
قاعدة: ما لا يستحق بالشيء لا	قاعدة: من لا يجوز تصرفه
٣١١ يستحق به ذلك الشيء	٣٢٥ لا يجوز توكيله ولا وكالته
قاعدة: كل ما لا يؤخذ في	فصل: استثناءات الوكالة
مقابلة الدين إلا معاوضة فلا	أصل مستنبط: ما لا تدخله النيابة
٣١١ تجوز الحوالة عليه	من التصرفات هل يكون التوكيل
قاعدة: كل ما لو قارن لمنح	فيه فعلاً لم يؤخذ به الموكل
٣١٢ فإذا طرأ فعلى قولين	فصل: القادر على رفع الشيء
فصل: فيما تنقض به القاعدة وما	هل يكون جحوده إياه رفعاً له؟
٣١٢ يندرج فيها	قاعدة: هل الاعتبار بحال التوكيل
قاعدة: كل من وجب عليه الحبس	أو بحال إنشاء التصرف؟
بدين فقال صاحب الدين لا يجبس	قاعدة: ما لا يستحق بالشفعة لا
وأنا ألزمه كانت الملازمة أحق	٣٢٧ تستحق به الشفعة
قاعدة: كل من غصب شيئاً لزمه رده	قاعدة: ما يبذله له الشفيع من الثمن
أورد قيمته إلا في مسألة واحدة	٣٢٨ للمشتري مقابل لما يبذله المشتري
قاعدة: كل يد ترتبت على يد	قاعدة: كل يد كانت يد ضمان
٣٢٢ الغاصب فهي يد ضمان	وجب على صاحبها مؤنة الرد
٣٢٢ تبيهاث على هذه القاعدة	وإن كانت يد أمانة فلا
قاعدة: من أثبت يده على يد	قواعد باب الإقرار
الغاصب جاهلاً فإن دخل على	قاعدة: كل سكران يصح إقراره إلا اثنين
٣٢٣ أن يضمنه لم يرجع	قاعدة: إذا كان له على رجل
قاعدة: من صح تصرفه في شيء	في ذمته مال فأقر به لغيره
٣٢٣ تدخله النيابة صحت وكالته فيه	جاز في الحكم إلا في ثلاثة
مأخذ: هل الاعتبار بحال التوكيل	قاعدة: ما لا يدخل في البيع
أو بحال إنشاء التصرف؟	لا يدخل في الإقرار وما يدخل
قاعدة: لا يفارق الصلح البيع	٣٢٤ في البيع يدخل في الإقرار
إلا في مسائل	٣٢٤ قاعدة: ضمني كل إقرار مثل صريحه

قاعدة: كل قول في عقد	قاعدة: لا يجتمع على عين
٣٣٨ إيجاب أو إقرار	٣٥٧ واحدة عقدان لازمان
قاعدة: إذا أقر بالشيء صريحاً	قاعدة: الصحيح من القولين أن
٣٣٨ ثم أنكر ما صرح به	٣٥٨ العارية مضمونة
أصل: من باشر عقداً أو	٣٥٩ فائدة: الوقف منزلة بين العتق والبيع
باشره عنه من له ذلك	قاعدة: هل الصدقة مثل الوقف
٣٤٤ ثم ادعى ما ينقضه لم يقبل	٣٦٠ لأنه صدقة أو دونه؟
قاعدة: هل النظر إلى أول	أصل: اختلف الأصحاب في أن
الكلام أو إلى آخره	٣٦٠ الوديعة عقد أو إذن مجرد
٣٤٤ قاعدة: من أنكر حقاً لغيره	قاعدة: كل أمين فالقول قوله
ثم أقر به قبل	٣٤٧ في الرد على من ائتمنه
قاعدة: من ملك الإنشاء ملك	قاعدة: كل من ضمن الوديعة
٣٤٧ الإقرار ومن لا فلا	٣٦٢ بالإتلاف ضمنها بالتفريط في الحفظ
قاعدة: كل لفظة كانت خالصة	قاعدة: كل إيجاب يفتقر إلى القبول
لعقد حمل إطلاقها عليه فإن	٣٦٢ لا يجوز وقوع القبول فيه بعد الموت
وصل بها ما ينافي مقتضاه بطل	٣٤٧ قاعدة: كل ما كان يتتمي من صغار
قاعدة: كل لفظة وضعت لعقدين	٣٦٢ السباع فليس لواحد أن يتعرض لها
فأكثر لم تتصرف بإطلاقها إلى شيء	٣٤٨ فائدة: في أسباب الملك
قاعدة: كل ما ضمن كله	٣٦٢ فصل: في حقيقة الذمة
بالقيمة ضمن بعضه ببعضها إلا	قاعدة: فيما ينتقل من الحقوق
في مسألة واحدة	٣٦٤ إلى الوارث وما لا ينتقل
ضابط يضبط العين التي يرد	٣٤٩ فائدة: كل حق لازم متعلق
عليها عقد الإجارة	٣٥١ بالمال يورث بوراثه المال
قاعدة: الحر لا يدخل تحت اليد	٣٥٢ فائدة: إذا تعدد الوارث فهل
فائدة: تسمية الفوات منعاً والتفويت	٣٦٦ يتعدد الحق المنتقل عن مورثهم
تناولاً	قاعدة: يورث بالقرابة من الطرفين
٣٥٤ إلا في أربع مسائل	٣٦٦ فائدة: الحقوق ثلاثة أضرب
٣٥٥ فائدة: اليد تستعمل لمعان	٣٦٧ فائدة: الحقوق ثلاثة أضرب

قاعدة: كل موضع حكمنا فيه بالفرقة	٣٦٧	القول في المناكحات
٣٧٤ بين الزوجين فذاك فسخ لا طلاق	٣٦٧	قاعدة: النكاح يفسد بفساد الصداق	
قاعدة: كل زوجة جمعها مع		قاعدة: كل عضو حرم النظر	
٣٧٤ زوجها في الشرك الإسلام	٣٦٧	إليه حرم مسه بطريق أولى
قاعدة: كل من بها عذر طبيعي		قاعدة: من حرم نكاحها على	
٣٧٤ أو شرعي لا تستحق القسم		التأبيد بسبب مباح لحرمتها فهي	
قاعدة: الزيادة المتصلة تتبع الأصل		محرم يجوز النظر إليها ويختل	
٣٧٥ إلا في الصداق	٣٦٧	بها ولا تنقض الوضوء
٣٧٥ قاعدة: الوطاء لا يخلو من عقر أو عقوبة		قاعدة: داعية الطبع تجزئ عن	
٣٧٦ قاعدة: كل حيض يحرم الطلاق	٣٦٨	تكليف الشرع
٣٧٧ فائدة: في اجتناع الحرمة والأمة	٣٦٩	قاعدة: لا يزوج مسلم كافرة إلا في مسائل	
قاعدة: في الطلاق لا يقبل		قاعدة: ليس في الشرع إباحة	
٣٧٧ الإيقاع بالشرط	٣٦٩	تفضي إلى اللزوم إلا في النكاح
٣٧٩ فائدة: تتعلق بتقسيم الأفعال		قاعدة: إتيان القبل والدبر سواء	
٣٧٩ قاعدة: في حكم تعليق الطلاق بالصفة	٣٧٠	في الأحكام
٣٧٩ فائدة: كل رجعية يجوز رجعتها في عدتها	٣٧١	قاعدة: في فرقة النكاح قبل الدخول	
قاعدة: ما اجتمع الحلال والحرام		قاعدة: في الرق والحرية إذا	
٣٨٠ إلا غلب الحرام	٣٧٢	تبدل أحدهما بالآخر
قاعدة: من جهل حرمة شيء مما يجب فيه		قاعدة: كل من وطأ أمة	
٣٨١ الحد أو العقوبة وفعله لم يجد		بغير ملك يمين عالماً بأنها	
٣٨٢ ضابط مسائل الخلع	٣٧٤	أمة فولده منها رقيق
قاعدتان: ما يقبل التعليق من		قاعدة: كل امرأة تدعي عنة	
التصرفات يصح إضافته إلى بعض		زوجها تسمع دعواها إلا الأمة	
محل التصرف وما لا يقبله لا يصح	٣٧٤	إذا كان زوجها حراً
٣٨٣ إضافته إلى بعض المحل		قاعدة: كل امرأة علق زوجها	
قاعدة: كل كفارة سبها معصية		طلاقها بصفة فلها أن تحاكمه في	
٣٨٥ فهي على الفور	٣٧٤	وجود تلك الصفة ووقوع الطلاق بها	

	قاعدة: لا يجوز للمسلم أن	
	يدفع مالا إلى الكفار المحاربين	٣٨٦
٤٠٠	قاعدة: ما يصير المسلم به	
	كافراً إذا جحد به يصير الكافر	
	به مسلماً إذا اعتقده	٣٨٧
٤٠٠	قاعدة: من ملك العفو عن	
٤٠١	القصاص في النفس ملك العفو عن	
	المال إلا أن يثبت القصاص دون المال	٣٨٧
٤٠١	قاعدة: في من تملك إسقاط	
	العوض سلط على إتلاف المعوض	٣٨٩
٤٠١	قاعدة: الاعتبار في تصرفات الكفار	
	باعتقادنا لا باعتقادهم	٣٩٠
٤٠٦	قاعدة: الماثلة في القصاص مرعية	٣٩١
٤١١	قاعدة: من لا مدخل له في الجناية لا	
	يطالب بجناية جانيها إلا في فرعين	٣٩٢
٤١٦	قاعدة: كل جهة صححها بعض	
	العلماء وحكم بحل الوطاء فالظاهر	
٤١٦	أنه لا حد على الواطاء بتلك الجهة	٣٩٤
	قاعدة: من أتى معصية لا	
	حد فيها ولا كفارة عذر	٣٩٦
٤١٦	تنبيه: في تعريف التعذير	٣٩٨
	قاعدة: من يحد بقذف الغير	
٤١٦	يقتل بقتله ومن لا فلا	٣٩٩
٤٢٠	قاعدة: أن سقوط حد القذف	
٤٢٥	عن القاذف وعدم حد الزنا	
٤٢٦	على المقدوف لا يجتمعان	٣٩٩
	قاعدة: كل وطاء يعصى الله	
٤٢٧	تعالى به يبطل الحصانة وما لا فلا	٤٠٠

٤٢٧	قاعدة: كل دعوى يشترط فيها	٤٢٧	حكم ما لو استفاض فسق الشاهدين
٤٣٢	أن تكون متعلقة بشخص معين ..	٤٢٧	حكم الجرح بمجرد الشيع والانتشار
	قاعدة: كل يمين لا يمين	٤٢٨	حكم ما لو استفاض فسق الحاكم ..
	بعدها في مراتب الخصومات فالنكول	٤٢٨	حكم الاستفاضة التي لا أصل لها ..
٤٣٦	عنها هل يبطل حق الناكل؟ ...	٤٢٨	الفرق بين الاستفاضة والسماح
	قاعدة: الأصل أن من نكل	٤٢٩	شرط العمل بالاستفاضة
	عن يمين في خصومة لا يحلف		قاعدة: من قبلت روايته أو شهادته في
	تلك اليمين بعينها في ذلك		شيء فهل يكفي بإطلاقه القول
٤٣٦	المقام من تلك الخصومة	٤٢٩	في ذلك أو يكلف بيان السبب ..
	قاعدة: كل نكول يتعلق به		قاعدة: في الشيء الذي لا
	حق حلف حالف بعد النكول		ينضب أسباب الاطلاع عليه ...
	فذلك النكوك إذا ظهر فلا	٤٣٠	قاعدة: اللهو واللعب أصلهما على
٤٣٧	عود من الناكل	٤٣٠	الإباحة عندنا خلافاً للمالك
	قاعدة: الحالف كل من توجهت		فائدة: ليس أم ولد يمتنع
٤٣٧	عليه دعوى صحيحة		السيد من وطئها من غير تعلق
	قاعدة: كل مكلف حنث في	٤٣٠	حق الزوج بها إلا في مسألتين ...
	يمينه لزمته الكفارة حراً كان		فائدة: ليس من لا يضمن
٤٣٨	أو عبداً		شخصاً ولكن يضمن طرفه إلا
	قاعدة: من حلف على فعل	٤٣١	السيد مع مكاتبه
٤٣٩	نفسه حلف على البت		قاعدة: لا تصح الدعوى بمجهول
	قاعدة: تجب اليمين في كل	٤٣٢	ولا في الوصية
	حق لابن آدم إلا في		قاعدة: لا تصح الدعوى إلا من
٤٤١	أربعة مواضع	٤٣٢	مطلق التصرف
	قاعدة: كل يمين قصد بها		قاعدة: كل ما صحت إقامة البينة به
٤٤٢	الدفع لا يستفاد بها الجلب	٤٣٢	صحت إقامة الدعوى به

قاعدة: كل ما جاز للإنسان

أن يشهد به جاز له أن

يحلف عليه، ولا ينعكس

..... ٤٤٤

قاعدة: كل حر يقبل خبره تقبل شهادته

..... ٤٤٤

فصل: في حكم تقديم الجرح

على التعديل

..... ٤٤٤

قاعدة: في تحقيق العدالة وبيان

الفرق بينها وبين التقوى

..... ٤٥٠

الاشباه والنظائر

تأليف

الإمام تاج الدين عبد الوهاب بن عكي

ابن عبد الكافي الشنكي

المؤلف

تحقيق

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود
الشيخ علي محمد عوض

الجزء الثاني

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة
لدار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١١هـ - ١٩٩١م

طلب من: دار الكتب العلمية بيروت لبنان
ص: ١١/٩٤٤٤ تلخس : Nasher 41245 Le
هاتف: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٨١٥٥٧٣

أصول كلامية ينبني عليها فروع فقهية

أصل: قال الشيخ أبو الحسن^(١) رضي الله عنه: السعادة والشقاوة لا يتبدلان. ومعنى ذلك أن الاعتبار في الأعمال بالخواتيم^(٢). فلا ينفع من مات على الكفر تقدم قناطر من إيمان ولا يضر من مات على إيمان قناطر من كفران. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يتبادلان، وتحرير المسألة في كتب الكلام وقد ذكرناها محررة في كتاب منع الموانع وألفاظ الشافعي رضي الله عنه وفروعه تدل على القول، بما قاله أبو الحسن.

(١) علي بن إسماعيل بن إسحاق بن سالم بن إسماعيل بن عبد الله بن موسى بن بلال بن أبي بردة بن أبي موسى الشيخ أبو الحسن الأشعري البصري إمام المتكلمين وناصر سنة سيد المرسلين والذاب عن دين الله عز وجل والمصحح لعقائد المسلمين مولده سنة ستين ومائتين وقيل سنة سبعين قال أبو بكر الصيرفي وهو من نظراء الشيخ أبي الحسن كانت المعتزلة قد رفعوا رؤوسهم حتى أظهر الله الأشعري فحجرهم في أقماع السمسم توفي في سنة أربع وعشرين وثلاثمائة وقيل سنة عشرين وقيل سنة ثلاثين. - ابن قاضي شعبة ١ / ١١٣، تاريخ بغداد ١١ / ٣٤٦، تبين كذب المفتري ص ١٢٨، شذرات الذهب ٢ / ٣٠٣، النجوم الزاهرة ٣ / ٢٥٩.

(٢) فالإيمان في الخاتمة يدل على أن صاحبه قدر له السعادة أذ لا والكفر في الخاتمة يدل على ما سبق في علم الله من شقاوته ويدل على هذا وصف الله تعالى من مات على الإيمان بالسعادة ومن مات على الكفر بالشقاوة في قوله تعالى: ﴿يَوْمَ يَأْتُ لَا تَكَلِّمُ نَفْسٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ فَمَنْهُمْ شَقِيٌّ وَسَعِيدٌ فَأَمَّا الَّذِينَ شَقُوا فَمَنِّي النَّارُ لَهُمْ فِيهَا زَفِيرٌ وَشَهِيقٌ خَالِدِينَ فِيهَا مَا دَامَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ إِلَّا مَا شَاءَ رَبُّكَ إِنَّ رَبَّكَ فَعَّالٌ لِّمَا يُرِيدُ وَأَمَّا الَّذِينَ سَعَدُوا فَمَنِّي الْجَنَّةُ خَالِدِينَ فِيهَا مَا دَامَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ إِلَّا مَا شَاءَ رَبُّكَ عَطَاءٌ غَيْرٌ مَّحْدُودٌ﴾.

ويرتّب على السعادة الخلود في الجنة وتوابه وعلى الشقاوة الخلود في النار وتوابه فمقصود الأشاعرة السعادة والشقاوة من حيث ترتب آثارهما في الآخرة.

أما ألفاظه . فقد قال رضي الله عنه في خطبة الرسالة : وأستهديه بهداه الذي لا يضل من أنعم به عليه .

وأما فروعه فقد قال في الحج . . . (١)

أصل : العلم : «الاعتقاد الجازم المطابق لموجب» فما لا مطابقة فيه - من الاعتقادات الجازمة ليس بعلم ، فلا علوم لأرباب الضلالات وذوي الجهالات . وهو بخلاف الظن إذ لا تشترط المطابقة فيه (٢) . فلو قال لآخر : أنت تعلم أن هذا الإنسان - الذي في يدي - حر . حكم بعقته . بخلاف ما لو قال : أنت تظن . نقله الرافعي عن الروياني عن بعض الأئمة .

ولو قيل [أطلقت] (٣) امرأتك؟ فقال : اعلم أن الأمر على ما تقوله . ففي كونه إقرار بالطلاق وجهان . حكاهما الرافعي في فروع الطلاق من حكاية الروياني عن جده أصحابهما : ليس بإقرار ، لأنه أمره أن يعلم ولم يحصل هذا العلم . قلت : ويمكن تخريج هذا الفرع على أن الأمر لا يستلزم الإرادة ، فإنه طلب منه أن يعلم هذا الأمر ولم يرده ، إذ لو أراده لأنشأ إيقاع الطلاق .

ثم أقول : أمره أن يعلم ولم يحصل هذا العلم . فيه نظر ، لأنه لما أمره أن الأمر على ما يقول ، ومراده بما يقول قوله : الآن طلقت امرأتك ، لأن يقول : «فعل مضارع حقيقة في الحال» وأيضاً فلا قول له إلا ذلك ، وإنما يكون الأمر [على] (٤) ما قال الآن إذا كانت الآن طالقاً . فظاهر العبارة أن هذا إقرار .

وقد يقال : ليس قوله إلا الاستفهام عن أنه هل طلق امرأته؟ فكأنه قال : اعلم أن الأمر على الاستفهام الذي نقوله على أنه لو قال : له علي ألف - فيما أعلم [أو أشهد] (٥) لزمه الألف ، بخلاف ما لو قال : فيما أحسب أو أظن . ذكره أبو سعد الهروي وشريح الروياني في «أدب القضاء» قال أبو سعد : «لا انفصال للعلم عن الظن عند علماء الأصول» .

وذكر الرافعي المسألة الأولى في آخر الباب الأول من الإقرار .

(١) بياض في آوب .

(٤) سقط في «ب»

(٢) سقط في ب .

(٥) في ب وأشهد .

(٣) في خاشية «أ» أطلقتك .

وأما الثانية: وهي فيما أظن أو أحسب. فلم يذكرها غير أنه ذكر قبل ذلك بنحو ورقة فيما لو قال: لي عليك ألف، فقال: أظن أو أحسب أنه ليس بإقرار.

وسبقه إليه البغوي في التهذيب. وهي غير هذه المسألة، لأنها فيمن اقتصر على قوله في الجواب: أظن، ومسألنا فيمن قال: عليّ فيما أظن، فالمؤاخذه في مسألة أبي سعد وشريح أقرب منها في مسألة البغوي والرافعي.

أصل: اختلف في الاسم - هل هو المسمى؟ اختلافاً حررناه في كتاب «منع الموانع» وحرره الشيخ الإمام رحمه الله في تفسيره في آخر سورة الرحمن، ولا خلاف أنه غير التسمية وهنا فروع: منها.

قال صاحب التتمة: لو قال لها: اسمك طالق لم تطلق إلا أن يريد الذات. واعلم أن الصحيح. الذي عليه الأشعري في الأصول. أن الاسم المسمى على تفصيل في أسماء الله تعالى المذكور في موضعه. وقضيته أن يطلق هنا.

فإما أن يكون صاحب التتمة فرعه على أنه غيره، وأما ما قاله فلذلك... (١).
ومنها قال الرافعي - في فتاوى أبي الليث (٢) - إن بعضهم قال: لو قال: بسم الله لا أفعل كذا فهو يمين - ولو قال: بصفة الله، فلا، لأن الأول من أيمان الناس».

قال الرافعي: ولك أن تقول: إذا قلنا: الاسم هو المسمى. فالحلف بالله تعالى، وكذا إن جعل الاسم تسمية، وإن أراد بالاسم التسمية لم يكن يميناً، وقوله: بصفة الله. يشبه أن يكون يميناً إلا أن يريد الوصف.

قلت: وفيه نظر. فلا قائل بأن الاسم التسمية، إنما الخلاف أنه هل هو المسمى؟

وإذا كان هو المسمى فلا فرق بين أن تقول: بالله أو باسم الله. فليكن يميناً. وإلى

ذلك [الإشارة] (٣) بقوله: إذا قلنا: الاسم هو المسمى «فالحلف بالله» وتلك موافقة لمنقول أبي الليث فكيف أخرجها مخرج الاعتراض عليه فالذي [يحمل] (٤) من كلامه

(١) بياض في أ ب.

(٢) نصر بن حاتم بن بكير الفقيه أبو الليث الشالوسي.

قال الحاكم: أقام بنيسابور لسماع المبسوط كتاباً عنه في مسجد أبي العباس الأصم سنة تسع وثلثين وثلثمائة، قال المطوعي: هو من أوائل أصحاب أبي العباس وأفاضلهم. ابن قاضي شهبة ١ / ١١٩.

(٣) سقط في ب.

(٤) سقط في ب.

موافقة منقول أبي الليث إلا أن يريد بالاسم التسمية، وقد يقال: لا يصح هذا الاستعمال، فلا تسمع إرادته إياه. وقوله «بصفة الله» يشبه أن يكون يميناً إلا أن يريد وصف كلام لا يتبين لي معناه، ولا أدري ما وصفه غير صفته. فليُنظر ذلك.

أصل: اختلف أئمتنا في الكلام فقال قداموهم: «حقيقة في النفساني مجاز في اللساني». وهو عن أبي الحسن نصاً، وقيل مشترك بينهما. ولا قائل منا بأنه مجاز في النفساني حقيقة في اللساني، إنما ذلك من أقوال القدرية.

ومن أدلة أئمتنا قوله تعالى: ﴿ويقولون في أنفسهم لولا يعذبنا الله بما نقول﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿فأسرها يوسف في نفسه ولم يبدها لهم﴾^(٢). قال «أنتم شر مكاناً» وقول عمر يوم السقيفة «كنت زوّرت في نفسي كلاماً» وقول الأخطل: إن الكلام لفي الفؤاد... البيت، وقوله:

قد كنت أحجو أبا عمرو وأخا ثقة حتى أمت بنا يوماً ملمات
وهذا من مستنبطاتي هو وبعض ما قبله، فلم أجدني سبقت إليه، ومع هذا فالكلام في عرف الناس اللساني، وعليه يحمل يمين الحالف. نعم يبنى على الكلام النفساني مسائل.

منها: قوله ﷺ: «إذا كان يوم صيام أحدكم فلا يرفث ولا يجهل، فإن امرؤ شاتمته أو قاتله فليقل: إني صائم»^(٣) فهل يقوله بلسانه أو بقلبه؟ فيه وجهان.
قال الرافعي: نقلاً عن الأئمة^(٤). «يقوله بقلبه».
وقال الشيخ الإمام: «تبويب الشافعي يدل على أنه يقوله بلسانه».
وقال النووي في الأذكار: «ولغات التنبيه أنه الأظهر». وقال في شرح المهذب: «إن جمع بينهما فحسن».

(١) المجادلة «٨».

(٢) سورة يوسف (٧٧).

(٣) متفق عليه من رواية أبي هريرة أخرجه البخاري ٤ / ١٨٨ في الصوم باب فضل الصيام (١٦٤ / ١١٥١).

(٤) (١١٥١ / ١٦٣).

(٤) انظر تصحيح التنبيه ص ٤٧، نهاية المحتاج ٢ / ٣٣١، شرح المهذب ٦٩ / ٣٥٦، تحفة المحتاج ٦٩٠ / ١.

قلت: وهذه العبارة توهم أن القائل بذلك يقتصر على اللساني ولا يجعل قوله: «في النفس» مطلوباً. ولا أرى بذلك قائلاً. بل الخلاف عندي [مردود]^(١) إلى أنه هل يقتصر على النفسي فيكون أبعد عن الرياء والسمعة. أو يضم إليه اللساني؟

فمن قال: يقوله بلسانه لا يمكنه أن يقول: لا يقوله بقلبه، بخلاف من عكس وحكى الروياني - في البحر. وجهاً ثالثاً. إن كان في صوم رمضان بلسانه، أو النقل بقلبه، واستحسنه. والمسألة محذوفة من الروضة. ومنها: الغيبة. وهي ذكر الشخص بما يكرهه.

قال الغزالي: في الإحياء، وتبعه النووي في الأذكار: «إنها تحصل بالقلب كما تحصل باللفظ».

تنبيه: ليس مما نحن فيه اختلاف أصحابنا في صحة النذر. بالنية مجرداً عن لفظ وما^(٢) إذا نوى بقلبه التابع في صوم مندور.

مسألة: اتفق أئمتنا على أن المضطر إلى فعل ينسب إليه الفعل الذي اضطر إليه. ثم اختلفوا في تعريفه.

فقال شيخنا أبو الحسن كرم الله وجهه: «المضطر الملجأ إلى مقدوره لدفع ضرر متوقع بتقدير عدم المقدور الملجأ إليه».

وقال القاضي أبو بكر^(٣): المضطر هو المحمول على ما عليه فيه ضرر من مقدوراته لدفع ما هو أضر منه.

وزعمت المعتزلة أن المضطر لا ينسب إليه الفعل. وأنه هو الذي يفعل فيه الغير فعلاً هو من قبيل مقدوراته. ثم اختلفوا:

(١) سقط في «ب».

(٢) وفي «ب» ما.

(٣) محمد أبو بكر بن الطيب بن محمد القاضي المعروف بالباقلاني الملقب بشيخ السنة ولسان الأمة المتكلم على مذهب أهل السنة وأهل الحديث وطريقة أبي الحسن الأشعري إمام وقته من أهل البصرة وسكن بغداد وإليه رئاسة المالكيين في وقته توفي في يوم السبت لسبع بقين من ذي القعدة سنة ثلاث وأربعمائة.

الديباج المذهب ٢ / ٢٢٨، وفيات الأعيان ٤ / ٢٦٩، تاريخ بغداد ٥ / ٣٧٩، العبر ٣ / ٧٦،

شذرات الذهب ٣ / ١٦٨، شجرة النور ١ / ٩٧، ترتيب المدارك ٤ / ٥٨٥ - ٦٠٣.

فقال أبو علي الجبائي^(١): لا يشترط أن يكون المفعول فيه غير قادر على مدافعة الفاعل. وقال ابنه أبو هاشم^(٢): «بل يشترط ذلك».

إذا عرفت هذا فقد اتفقوا على أن الملجأ قادر على ما ألجىء إليه، وأنه لم يفعل غيره فيه فعلاً، لا خلاف بين الأشعرية والمعتزلة في ذلك. وإن اختلفت عباراتهم في تعريفه بما هو مذكور في كتب المتكلمين.

فالملجأ دون المضطر عند المعتزلة، ومثله عند الأشاعرة، ودونهما المكروه المذكور في كتب الفقهاء.

وعلى هذه الأصول من عدم اختياره بالكلية وصار كالآلة المحضة فلا يتعلق به إثم، وهو المضطر عند المعتزلة كمن شد وثاقه وألقي على شخص فقتله بثقله، أو كان على دابة فمات وسقط على شيء فإنه لا يضمن، وليس كالمكروه، ولا كالمضطر.

ومن مسائل القاعدة:

المضطر لأكل الميتة يجب عليه أكلها على الصحيح. وفي وجه لا يجب، وقد يوجه بأصول المعتزلة فيقال: «لا فعل للمضطر ولا اختيار حتى يتعلق به إيجاب ويكتفي بضرورة الداعية عنده».

وقد أورد بعضهم على تعريف القاضي متناول الميتة حالة المخمصة فإنه مضطر بنص الكتاب. ولا ضرر عليه في تناولها. وهو إيراد منقح عندي. وإن كان بعض المعنيين بالقاضي. قال:

(١) محمد بن عبد الوهاب بن سلام الجبائي أبو علي من أئمة المعتزلة ورئيس علماء الكلام في عصره وإليه نسبة الطائفة الجبائية له مقالات وآراء انفرد بها في المذهب نسبتها إلى جبي من قرى البصرة اشتهر في البصرة ودفن بجبي سنة ثلاث وثلاثمائة.
له تفسير حافل مطول رد عليه الأشعري.
وفيات الأعيان ١ / ٤٨٠، البداية والنهاية ١١ / ١٢٥، مفتاح السعادة ٢ / ٣٥، الأعلام للزركلي ٢٥٦ / ٦.

(٢) عبد السلام بن محمد بن عبد الوهاب الجبائي من أبناء أبان مولى عثمان عالم بعلم الكلام من كبار المعتزلة له آراء انفرد بها وتبعته فرقة سميت بالهاشمية نسبة إلى كنيته أبي هاشم وله مصنفات الشامل في الفقه وتذكرة العالم والعدة في أصول الفقه، وتوفي سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة.
وفيات الأعيان ١ / ٢٩٢، البداية والنهاية ١١ / ١٧٦، تاريخ بغداد ١١ / ٥٥، الأعلام ٤ / ٧.

إن كان المضطر نفسه تائقة للميئة فما خلا أكله عن ضرر، وإلا فلا أسلم تسميته بالمضطر. فهذا عندي ضعيف، فإنه مضطر بوضع اللسان ونص الكتاب وشهادة الحس وإن لم يكن [تائقا] (١).

وهذه القاعدة إذا ضم إلى فروعها فروع الإكراه تكاثرت جداً.

والقول الفصل: إن الإكراه لا ينافي التكليف. ولذلك يأنم المكروه على القتل بالإجماع، ويجب عليه القصاص على الأصح.

وأما المضطر، فلا ريب أنه عند المعتزلة غير مكلف لانتفاء الفعل منه، وأما عندنا فإنه مكلف، ثم ناحية التكليف فيه وفي المكروه قررناها في كتابنا «جمع الجوامع» وفيما علقنا عليه من شرح إشكالاته المسمى «منع الموانع» فلا نعيده. غير أنني صححت في «جمع الجوامع» امتناع تكليف المكروه كالمجبأ والغافل والمختار عندي الآن. الجريان مع الجماعة الأشعرية على أنه يجوز تكليفه. وإن كان غير واقع. لقوله ﷺ: «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» (٢).

(١) في ب سقط.

(٢) قال السخاوي في المقاصد ص ٢٢٨، حديث:

«رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وقع بهذا اللفظ في كتب كثيرين من الفقهاء والأصوليين حتى إنه وقع كذلك في ثلاثة أماكن من الشرح الكبير، وقال غير واحد من مخرجه وغيرهم: انه لم يظفر به، ولكن قد قال محمد بن نصر المروزي في باب طلاق المكروه من كتاب الاختلاف، يروي عن النبي ﷺ أنه قال: رفع الله عن هذه الأمة الخطأ والنسيان، وما أكرهوا، غير أنه لم يسق له إسناداً ورواه أبو نعيم في تاريخ أصبهان، وابن عدي في الكامل من حديث ابن فرقد، عن أبيه عن الحسن عن أبي بكر مرفوعاً بلفظ: رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً: الخطأ والنسيان، والأمر يكرهون عليه، جعفر وأبوه ضعيفان، لكن له شاهد جيد أخرجه أبو القاسم الفضل بن جعفر التميمي المعروف بأخي عاصم في فوائده، عن الحسن بن أحمد أو الحسين بن محمد على ما يحرر، وكلاهما ثقة عن محمد بن المصفي، حدثنا الوليد بن مسلم، حدثنا الأوزاعي عن عطاء بن أبي زباج عن ابن عباس بلفظ: رفع الله والباقي كلفظ الترجمة ورواه ابن ماجه وابن أبي عاصم ومن طريقه الضياء في المختارة كلاهما عن محمد بن المصفي به لكن بلفظ: وضع بدل رفع ورجاله ثقات، ولذا صححه ابن حبان ورواه البيهقي وغيره إلا أنه فيه تسوية الوليد فقد رواه بشر بن بكر عن الأوزاعي فادخل بين عطاء وابن عباس عبيد بن عمير أخرجه الطبراني والدارقطني والحاكم في صحيحه من طريقه بلفظ: تجاوز بدل وضع، قال البيهقي: جوده بشر بن بكر، وقال الطبراني في الأوسط: لم يروه عن الأوزاعي يعني مجوداً إلا بشر تفرد به الربيع بن سليمان وله طرق عن ابن عباس، =

ومن قواعد الفقهاء ما قدمناه في القواعد العامة وأحلنا فيه على هذا المكان «الإكراه يسقط أثر التصرف» وهذا موضع تحقيقه .

فأقول: من صدر على يديه شيء . ولا أقول: فعل ، لأن الفعل يستدعي فاعلاً وسنذكر ما لا نسميه فعلاً بالجملة الكافية كحركة المرتعش .

إذا عرفت هذا فذلك الشيء إما أن يصدر باختيار منه وإرادة له فهو المختار . سواء أكان حبه واختياره - بصدوره عنه - ناشئاً من قبل نفسه وداعية قلبه . أو دعاه إلى ذلك داع - من سائل أو غيره ، فرب من يفعل ما يكره حياءً من السائلين وإسعافاً للظالمين . أو جأً لأن يقال فعل . وهذه أمور لا تخرجه عن كونه مختاراً .

وأما أن يصدر لا باختيار . فإما أن يكون بکراهة حملته على إصدار ذلك الفعل أو لا .

إن لم يكن فيما أن يكون له شعور بما صدر أو لا ، إن لم يكن فهو الغافل من نائم

= بل للوليد فيه إسنادان آخران رواه محمد بن المصنف عنه عن مالك عن نافع عن ابن عمرو عن ابن لهيعة عن موسى بن وردان عن عقبه بن عامر، وقد قال ابن أبي حاتم في العلل: سألت أبي عنها فقال: هذه أحاديث منكرة كأنها موضوعة، وقال في موضع آخر: لم يسمعه الأوزاعي من عطاء، إنما سمعه من رجل لم يسمعه، أتوهم أنه عبد الله بن عامر الأسلمي، أو إسماعيل بن مسلم، وقال: ولا يصح هذا الحديث ولا يثبت إسناده، وقال عبد الله بن أحمد في العلل، سألت أبي عنه فأنكره جداً وقال: ليس يروى هذا إلا عن الحسن عن النبي ﷺ، ونقل الخلال عن أحمد قال: من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع، فقد خالف كتاب الله، وسنة رسول الله، فإن الله أوجب في قتل النفس الخطأ الكفارة، يعني من زعم ارتفاعها عن العموم في خطاب الوضع والتكليف، وقال محمد بن نصر - عقب إirاده له كما تقدم: إلا أنه ليس له إسناده يحتج بمثله، ورواه العقيلي في الضعفاء من حديث الوليد عن مالك، ورواه البيهقي، وقال: قال الحاكم: هو صحيح غريب تفرد به الوليد عن مالك، وقال البيهقي من موضع آخر: إنه ليس بمحفوظ عن مالك، ورواه الخطيب في ترجمة سودة بن إبراهيم من كتاب الرواة عن مالك، وقال بعد سياقه: من جهة سودة عنه: سودة مجهول والخبر منكر عن مالك . انتهى، والحديث يروى عن ثوبان وأبي الدرداء، وأبي ذر، ومجموع هذه الطرق يظهر أن للحديث أصلاً، لا سيما وأصل الباب حديث أبي هريرة في الصحيح من طريق زرارة بن أوفى عنه بلفظ: إن الله تجاوز لأمي ما حدثت به أنفسها، وزاد في آخره: وما استكروها عليه ويقال إنها مدرجة فيه وقد صحح ابن حبان والحاكم وغيرهما هذا الخبر كما أشرت إليه، وقال النووي في الروضة وفي الأربعين إنه حسن وبسط الكلام عليه في تخريج الأربعين وكذا تكلم عليه شيخنا في تخريج المختصر وغيره .

ونحوه. وإن كان له شعور. ولكن لا ينسب إليه ذلك الشيء فذلك كالمرتعش بتحريك يده. ولا يقال: إنه حركها. وإن كان بكراهة وحمل حامل له على أن يفعل، فإن كان لا يجد مندوحة عن الفعل البتة ولا مخلصاً منه فهو الملقب. والفرق بينه وبين المرتعش عسير. فليجعلاً قسماً واحداً.

ومن صورته من ألقى من شاهق فوق على إنسان فقتله، فهو لا يجد بداً من الوقوع ولا اختيار له فيه، وإنما هو آلة محضة كالسكين. فهذا لا يقول أحد: إنه مكلف ولا ينسب إليه فعل.

نعم تردد الذهن فيمن ألقى من شاهق وعلى الأرض طريحان، ولم يدهشه الإلقاء، وطرح بنفسه في حالة الإلقاء من ناحية أحدهما إلى ناحية الآخر، فسقط عليه فقتله، هل يكون قاتلاً بهذا العذر، والأقرب أن هذا إن تصور فهذا كالمكره على أحد شيئين ففعل أحدهما وستكلم فيه.

وإن وجد مندوحة عن الفعل، ولكن بالصبر على إيقاع ما أكره به، فالضابط في هذا أن ينظر إلى تلك المندوحة، فإن كانت في نظر العقلاء أشد مما أكره عليه فهذا مكره.

وذلك كمن قال له قادر على ما يتوعد به: طلق زوجتك وإلا قتلتك.

ففي نظر العقلاء تقديم طلاق الزوجات على زهوق الأرواح وإن لم يكن في نظر العقلاء أشد، كمن قيل له اقتل زيدا وإلا منعتك الطعام والشراب يوماً واحداً، لا تقتل مثلك الانصراف فيه عن الطعام والشراب فليس بمكره. وهذا ميزان مستقيم في الفصل بين ما يتحقق الإكراه فيه وما لا يتحقق. وقد بان بهذا أن الملقب لا فعل له ولا يقبل التكليف، والمكره له فعل واختيارية قدم بها على ما أكره عليه على ما توعد به، فهو كالمختار فلا يمتنع في العقول تكليفه، غير أن الشارع رفقاً بنا ونظراً إلينا وشفقة علينا رفع هذه المشقة عنا، وقال ما حاصله: «إن كل مندوحة تكون أشد من المكره عليه لا أكلف الصبر عليها وأرفع معها آثار ذلك الفعل، وأصيره كلاً فعل البتة». وإلى هذا الإشارة بقوله ﷺ: «وما استكروها عليه».

فإن قلت: إذا كان المكره والمختار سواء في الاختيار فما الفرق بينهما.

فإن قلت: قال القاضي في كتاب التقریب: «الفرق بينهما أن المختار مطلق

الدواعي والإرادات، والمكره مقصور الدواعي والإرادة على فعل ما أكره عليه. لا يختار غيره»، فإن قيل: ولم صارت هذه حاله؟

قلنا: لما يخافه من عظيم الضرر، فهذا يدفع [أعظم] (١) الضررين بأدونهما، ودواعيه مقصورة عليه لأجل ذلك. انتهى وهو صحيح ولا فرق إلا هذا.

وكون الشارع لم يكلفه الشطط بالصبر على ما هدد به. ثم قال له: «ولئن فعلت المكره عليه كان فعلك كلا فعل، لمكان الإكراه».

فللشارع في المكره لطفان خفيان - إسقاط حكم الفعل الناشئ عنه، وعدم التكليف بالصبر على ما توعد المكره عليه - وهذه من خصائص هذه الأمة المشرفة بنبيها الكريم على الله. محمد المصطفى ﷺ بأبي وأمي إنه لرؤوف رحيم. ونبي كريم. ومن ثم قال ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ».

ولو كانت حقيقة الإكراه تنافي التكليف لما افترق الحال فيها بين أمة وأمة. وهنا تنبيهات:

أحدها: هذا الإكراه الذي أسقط الشارع حكمه لا بد من بقاء حقيقته ليتحقق في نفسه، وقد ينضم إليه ما لا يزيل حقيقته، فلا اعتبار به، أو ما يزيل الحقيقة فلا يسقط حكمه، إذ ليس هناك إكراه.

وهذا كمن قيل له: طلق زوجتك، فقال: طلقت زوجاتي كلهن [فيقع] (٢)

عليهن، لأنه مختار لا مكره.

وقد ينضم إليه ما يتردد الذهن في أنه مزيل لكونه إكراهاً أو غير مزيل، فيقع الخلاف في أنه هل يسقط أثر التصرف به أو لا يسقط؟ وأمثله في الفقه كثيرة، ونحن نذكر هنا فرعاً واحداً، وهو المكره على أحد شيئين. كمن قيل له: طلق إحدى زوجتيك وإلا قتلتك، وحمل على تعيين إحداهما لا على إبهام الطلاق، إما هذه أو هذه. وإلا قتلتك، فقال: طلقت هذه، فهل هذا اختيار، لأن إشارته لهذه على تلك. وقد كان قادراً على العكس، يدل على أنه مختار لفراقها، وليس باختيار، لأنه لا يجد مندوحة عن واحدة منهما، ولو عين الأخرى لجاء فيها هذا القول بعينه.

(٢) في (ب) ليقع.

(١) سقط في (ب).

فيه وجهان :

أولهما : هو الأصح عند الرافعي والنوي .

والثاني : هو الأرجح في نظري ، ولا فرق عندي بينه وبين المكره على قتل معينة إلا أن هذا يجد محيصاً عن طلقها برفيقتها، وذلك لا يجد إلا بنفسه، وليس هذا الفرق بطائل ، فإن القول في المختص بها مقول في رفيقتها، وكل قول انعكس بنفسه بطل من أصله .

وقول من ادعى أنه مختار . إن إقدامه على هذا دليل على اختياره لفراقها دون تلك مختل .

ولكننا نقول في جوابه : لم قلت : إن الداعي إلى تعيينها ترجيح فراقها، وقد يكون هجم على ذكرها هجماً، وهذا يتفق كثيراً لمن حمل على شيء من شيئين، وقد أعوزه الفكر والذعر عن الميز بينهما . وإن سلمنا أن الداعي إثارة فراقها، فالذي أثره إنما هو ذكرها على ذكر تلك، لا حب فراقها على حب فراق تلك . وإن سلمنا أن فراقها عنده بتقدير التعارض راجح على فراق تلك . فهذا موضع نظر لا أتمدّم فيه ترجيحاً .

التنبيه الثاني : وقد عرفت أن شرط الإكراه مرفوع الحكم أن يكون المتوعد فيه . في نظر العقلاء - أشد من المكره عليه، والمعنى بنظر العقلاء ما شهد له الشرع بالاعتبار . فعرف من هذا أن الإكراه لا يرفع حكم القصاص، ولا يرفع الإثم عن المكره .

بيانه : أن نفسه ونفس من أكره على أن يقتله مستويان في نظر الشارع، فإثاره نفسه ناشيء عن شهوات الأنفس وحظوظها ومحبتها للبقاء في هذه الدار أزيد من بقاء غيرها، وهذا القدر ليس من نظر العقلاء، أعني عقلاء الشرع الذين يتقيدون به فيما يأتون ويذرون .

وبهذا خرج كثير من المسائل التي سنذكرها فيما استثنى من قول «الإكراه يسقط أثر التصرف» .

فإذا قيل لنا : يستثنى الإكراه على القتل، فإنه لا يسقط أثر التصرف بدليل الإثم إجماعاً والقصاص على الصحيح .

قلنا: ليس هو من حيث إثارة نفسه مكرهاً بل مختاراً، ومن ثم أتم واقتصر منه، ولا هذا النظر الذي نظره وآل به إلى تقديم نفسه على غيره [لمشهود]^(١) له من الشرع بالاعتبار، فإن الكفاءة في القصاص شرعاً منحصرة في الإسلام والحرية والبعضية، والله أعلم.

التنبيه الثالث: شرط كون الإكراه مرفوع الحكم أن يكون مرتباً على فعل المكلف، فإن الشارع جعل فعله حينئذٍ. كلا فعل. فإن كان الحكم مترتباً على أمر حسي غير فعل المكلف ولو كان ناشئاً عن فعله، فلا يرتفع حكم الإكراه. بل الإكراه حينئذٍ - لأن موضع الإكراه الفعل ولم يترتب عليه شيء، وموضع الحكم الانفعال. ولم يقع^(٢) عليه الإكراه. وإن كان هو أثر الفعل فالشارع قد يرتب الحكم على الفعل، وقد يرتبه على الانفعال، وهو في الأول. من خطاب التكليف الذي رفعه شفقة علينا عند الإكراه. وفي الثاني من خطاب الوضع والأسباب والعلامات. فكيف يرتفع؟

وبهذا خرج الإكراه على الرضاع وعلى الحدث. فإذا أكره امرأة حتى أرضعت خمس رضعات حرم ذلك الإرضاع، لأن الحرمة منوطة بوصول اللبن إلى الجوف حتى لو حلبت قبل موتها وأسقي الصبي بعد موتها، حرم.

التنبيه الرابع: شرط كون الإكراه مرفوع الحكم أن يكون بغير حق، فهو موضع الرخصة والتخفيف من الشارع، أما إذا كان بحق. فقد كان من حق هذا المكره أن يفعل، فإذا لم يفعل أكرهه ولم يسقط أثر فعله وكان أثماً - على كونه أحوج [على]^(٣) أن يكره.

وهذا كالمرتد والحربي يكرهان على الإسلام فإسلامهما صحيح وهما آثمان بكونهما أحوجا إلى الإكراه عليه، ثم الإسلام إن وقع فيهما - عند الإكراه باطلاً كما وقع ظاهراً، فهو يجب ما قبله. وإلا فحكمهما في الظاهر حكم المسلمين، وفي الباطن هما كافرين لما أضمرهما من خبث الطوية.

ووقع النظر فيمن [لم يكن كفره]^(٤) بفساد العقيدة بل بالامتناع عن التلفظ [بكلمة الشهادة مع القدرة عليها إذا تصور مثل هذا وأكره على التلفظ]^(٥) بكلمة الحق فهل

(١) في «ب» مشهود. (٢) في «ب» إلى.

(٣) في «ب» ليقع. (٤) في «ب» فمن لم يكره كفره. (٥) سقط في أ والمثبت من ب.

يصح باطناً كما يصح ظاهراً لأن اللفظ وافق العقيدة، ولا اعتبار بما توسط من الإكراه أولاً. لأن الإكراه أسقط حكم هذا التلفظ. والتلفظ إما شرط في الايمان أو شرط منه فكانه غير متلفظ.

والأقرب عندي هذا الثاني، لكن يكاد يكون فرض مثل هذا فرض بمستحيل.

والمسألة قريبة الشبه بما إذا أراد المكره على الطلاق. إيقاع الطلاق. والأصح أنه يقع لحصول اللفظ والإرادة.

ويقرب منها ما إذا قال: طلق زوجتي وإلا قتلتك فطلق، فقد صحح الشيخان وقوع الطلاق. قال لأنه أبلغ في الاذن، وفيه وجه أنه لا يقع، لأن الإكراه يسقط حكم اللفظ.

وفي الوكيل بالطلاق إذا أكره عليه - احتمالان للروائي أبي العباس، غير أن الانصراف عن التلفظ بكلمتي الشهادة من غير عذر ينبغي أن يكون كفراً قطعاً.

التنبيه الخامس: كذا وقع في عبارة الفقهاء. الإكراه بحق ولم يقولوا: الإكراه على حق. وبينهما فرق. فإن [كل] (١) مكره بحق مكره على حق وليس كل مكره على حق مكرهاً بحق. ألا ترى أن الذمي الذي أكره على الإسلام أكره على حق، ولكن ما أكره بحق، إذ ليس من الحق إكراه مثل هذا، ولهذا كان الصحيح أنه لا يصح إسلامه، فكان الأصحاب عدلوا عن التعبير بالإكراه على حق إلى الإكراه بحق لأنه أعم.

فإن قلت: لو قال ولي الدم لمن عليه القصاص: طلق امرأتك وإلا اقتصصت منك، لم يحصل الإكراه، على ما جزم به الرافعي في كتاب الطلاق، وهذا إكراه بحق وليس إكراهاً على حق، وأما كونه إكراهاً بحق فلأن القصاص حق المكره.

وأما كونه ليس على حق فلأن الطلاق ليس حق المكره حتى يحمل عليه.

فيان بهذا الفرع أن شرط الإكراه أن لا يكون حلالاً وإلا فلا يحصل إكراه، وخرج منه أنه ينبغي أن يقال: الإكراه على حق. ولا يقال: الإكراه بحق.

قلت: ليس الإكراه - حيث المتوعد به حلال. واقعاً بحق، بل هو واقع بباطل. فإن مستحق القصاص ليس له أن يكره به على الطلاق، إذ ليس الطلاق من حقه، فالجار

(١) في ب، فكل.

والمجروز في قولنا: الإكراه بحق - ليس معناه أن يكون المكروه به حقاً، بل أن يكون الإكراه نفسه حقاً، ولا يكون الإكراه حقاً إلا على حق كإكراه القاضي المفلس على بيع ماله عند من يرى ذلك وهو الرافعي والنووي، أما الشيخ الإمام فعنده أن القاضي يتولى البيع بنفسه، فليصنور في غير ذلك. واعلم أن ما جزم به الرافعي من أن الإكراه بالقصاص ليس بإكراه فيه نظر. والذي ينبغي أن يكون هنا إكراهاً.

التبني السادس: قد تقدم الكلام على المستثنى من قولهم، «الإكراه يسقط أثر التصرف» في أوائل الكتاب، ومن هنا يتحقق الجواب عن سبب ما استثنى.

أصل: اتفق أئمتنا على امتناع مقدورين قادرين خالقين أو مكتسبين - أما بين قادرين - خالق ومكتسب - فلا يمتنع.

ووافقهم أبو الحسن البصري من المعتزلة^(١)، وأطبقت المعتزلة - سواء على جواز ذلك وعليه أكثر الحنفية، وهي من آثار مسألة خلق الأفعال.

وقد تخرج عليها مسألة فقهية تعاكس فيها التخريج وهي قطع الأيدي باليد الواحدة - فمن منع ذلك. وهم الحنفية - قالوا: كل واحد من الفاعلين فاعل بمقدور نفسه فيختص كل منهم بالقطع الذي مقدوره دون مقدور صاحبه، فكان قطع كل جزء قطعاً على سبيل الانفراد. فلم يكن قطعاً لليد بكما لها - فكيف تقطع يده [في]^(٢) مقابلها.

فيقال للحنفية: هذا كلام من يمنع مقدورين (بين) قادرين وأثراً عن [مأثورين]^(٣) وأنتم لا تمنعونه، فلم يكن اللائق بكم القول بذلك.

وإذا قيل لهم هذا. قالوا هم: «معاشر الشافعية أنتم تمنعون مقدوراً بين

(١) هو الحسين بن علي بن إبراهيم أبو عبد الله البصري الحنفي المعتزلي كان مقدماً في الفقه والكلام، ولد سنة ثلاث وتسعين ومائتين «هـ» وقيل سنة ثمان وثمانين وصنف التصانيف الكثيرة منها المعرفة، والرد على ابن الروندي وغير ذلك وتوفي يوم الجمعة لليلتين خلتا من ذي الحجة سنة تسع وستين وستمائة هـ.

- تاريخ بغداد ٨ / ٧٣، شذرات الذهب ٣ / ٦٨، الفوائد البهية ص ٣١.

(٢) سقط في «ب».

(٣) في «ب» مؤثرين.

مكتسبين ، فلم قطعتم الأيدي باليد الواحدة وأصولكم تأباه» .

والجواب عن هذا قد قررناه في شرح المختصر في تضاعيف الكلام على مسألة التعليل بعلمتين . والحنفية يوافقون على [قتل]^(١) النفوس بالنفس الواحدة ويعتقدون بين النفوس والأيدي فرقاً وليس الأمر عندنا على ما يزعمون .

فرع : قال : من حملت منكن هذه الخشبة فهي طالق - وهي خفيفة تستقل كل واحدة بحملها ، فحملتها [منهن واحدة - طلقت]^(٢) .

مسألة : المأثور عن شيخنا أبي الحسن [رحمه الله]^(٣) أن العقل العلم ، وعن القاضي أنه بعض العلوم الضرورية ، وقال قوم : العلم الضروري .

وعن الشافعي رضي الله عنه أنه قال : هو آلة التمييز . وقال إمام الحرمين في البرهان : ما جزم عليه أحد من علمائنا غير الحارث المحاسبي^(٤) . فإنه قال : العقل غريزة يتأتى بها درك العلوم وليست [منها]^(٥) ، وقد اختلف كلام الإمام في تعريف الحارث المحاسبي هذا . فإنه ارتضاه في البرهان . وفي الشامل حكاه . ثم قال : إنه لا يرضاه ، وإنه يتهم النقلة عنه فيه وأطال في رده بما لسنا له الآن . والمختار عندنا في تعريف العقل : أنه ملكة يتأتى بها درك المعلومات .

ثم اختلف أئمتنا في محله : فالمعروف عن الشافعية أن محله القلب . وهو الصحيح الذي دلت عليه صرائح الكتاب والسنة ، قال تعالى : ﴿أَمْ لَمْ يَلْمِ قُلُوبَ يَعْقِلُونَ بِهَا﴾ وقال تعالى ﴿فَتَكُونُ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا﴾^(٦) وقال تعالى ، ﴿قُلُوبٌ لَا يَفْقَهُونَ

(١) سقط في «ب» .

(٢) سقط في «ب» .

(٣) في «ب» كرم الله وجهه .

(٤) الحارث بن أسد أبو عبد الله المحاسبي أحد مشايخ الصوفية وشيخ الجنيد إمام الطريقة ويقال إنما سمي المحاسبي لكثرة محاسبته لنفسه ذكره أبو منصور التيمي وقال هو إمام المسلمين في الفقه والتصوف والحديث والكلام وكتبه في هذه العلوم أصول من يصنف فيها توفي ببغداد سنة ثلاث وأربعين ومائتين . ابن قاضي شهبة ١ / ٥٩ ، تهذيب التهذيب ٢ / ١٣٤ ، مرآة الجنان ٢ / ١٤٢ ، شذرات الذهب ٢ / ١٠٣ ، النجوم الزاهرة ٢ / ٣١٦ ، تاريخ بغداد ٨ / ٢١١ .

(٥) سقط في «ب» .

(٦) الحج ٤٦ .

بها»^(١) «إن في ذلك لذكرى لمن كان له قلب»^(٢).

وقال ﷺ: «الأ وإن في الجسد مضغة . . .»^(٣)، الحديث.

وذكر إمام الحرمين، في النهاية في باب أسنان إبل الخطأ أنه لم يتعين للشافعي رضي الله عنه محله.

وذهب قوم إلى أن محله الدماغ «وهو المعروف عن أبي حنيفة رضي الله عنه».

وقيل: «لكل حاسة منه نصيب» قال الأستاذ أبو إسحاق: هو أحد قولي أبي الحسن الأشعري رضي الله عنه. قلت: وفي كلام الإمام في باب أسنان إبل الخطأ، ما يقطع بأن العقل ليس محل اليدين. إذا عرفت هذا^(٤).

مسألة: قال أئمتنا من طوائف أهل السنة. إن الحل والحرمة والطهارة والنجاسة وسائر المعاني الشرعية ليست من صفات الأعيان.

فإذا قلنا: هذا حلال أو حرام، طاهر أو نجس، فليس ذلك راجعاً إلى نفس الذات ولا إلى صفة نفسية قائمة بها، بل هو من صفات التعليق، وصفة التعليق لا تعود إلى وصف في الذات.

فليس معنى قولنا: الخمر حرام ذاتها ولا تجرع الشارب إياها، وإنما التحريم راجع إلى قول الشارع في النهي عن شربها، وذاتها لم تتغير، وهذا كمن علم زيدا قاعداً بين يديه، فإن علمه . . . وإن تعلق بزید، لم يغير من صفات زيد شيئاً، ولا أحدث لزيد صفة ذات. وذهب من ينتمي إلى أبي حنيفة رضي الله عنه من علماء الكلام إلى أن الأحكام الشرعية صفات للمحل، ورأوا أن التحريم والوجوب راجعان إلى ذات الفعل المحرم والواجب. والمسألة مقررة في أصول الديانات وينبغي عليها فروع.

(١) الأعراف ١٧٩.

(٢) ق (٣٧).

(٣) متفق عليه من رواية النعمان بن بشير البخاري ١ / ١٢٦ في الإيمان / باب فضل من استبرأ لدينه (٥٢) وفي ٤ / ٢٩٠ (٢٠٥١) ومسلم ٣ / ١٢١٩ في المساقاة باب أخذ الحلال وترك الشبهات (١٠٧ / ١٥٩٩)

(٤) بياض في الأصل.

منها: أن قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ﴾^(١) و﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ﴾^(٢) ونحوه. هل هو مجمل.

فمن قال: [بإضافة الحل والحرمة إلى الأعيان نفي الإجمال ويلزمه الوقوع فيه]^(٣). لأن الذات إذا كانت محرمة فينبغي أن يصادف التحريم ما لاقاها من الأفعال، حتى يحرم النظر إلى الأم، وغير ذلك مما لم يقل به أحد.

ومن لم يقل بذلك أثبت الإجمال غير أنه يدعي في اللفظ عرفاً عاماً يقضي بأن المراد الفعل المقصود من الذات لا نفسها.

فانظر كيف تأدى مذهبنا - الذي مقتضاه في الآية الإجمال - إلى عدم الإجمال بما طرأ من العرف العام؟ وكيف تأدى مذهبهم الذي مقتضاه عدم الإجمال - إلى الإجمال بما أدى إليه القول بعدم الإجمال من أمور فجمع على أنها غير مقصودة. فصار المراد عندنا تحريم أكل الميتة. وتحريم نكاح الأمهات، وهو معقول من العرف وسياق الكلام يدرأ عنه الإجمال.

وإذا كان المحرم أكل الميتة فقط فيجوز التزود من الميتة لمن لم يرج الوصول إلى الحلال من المضطرين، وكذا لمن رجاه على الأصح إذ المتزود غير آكل.

ومنها: أن المعقود عليه في النكاح عندنا منفعة البضع. ولا نقول: أنها في حكم الأجزاء.

وقال أبو حنيفة: بل هو عين المرأة بوصف الحل، وهو وجه ضعيف عندنا، ومعناه أنها منافع جعلت في حكم الأجزاء، وحرف المسألة أن منافع البضع عندهم أجزاء حكماً، وعندنا بل منافع حكماً كما هي منافع حساً، والمسألة مقررة في الخلافات، ومن ثم نقول: يقبل النكاح الفسخ بالعيوب كما يقبله عقد الإجارة.

ونقول: وطء المشتري الجارية المشتراة مثل استخدامها لا يمنع الرد بالعيب.

ونقول: الخلوة لا تقرر المهر، لأن المعقود عليه المنفعة ولم يستوفها، ومجرد الخلوة لا يقتضيها والحر لا يدخل تحت اليد.

وهم لما قالوا: المعقود عليه عينها. جعلوا تسليمها نفسها مع التمكن بالخلوة -

(٣) سقط في ب.

(٢) النساء ٢٣.

(١) المائدة ٣٠.

كافياً. والأصل في المسائل كلها: أن قولنا: «هذه المسألة حلال» ليس معناه كون الحل صفة عين عندنا، حتى تكون عينها معقوداً عليها. بل أن الانتفاع بها حلال. وعندهم بل معناه أن العين حلال بناء على أن الحل من صفات الأعيان.

مسألة: الحسن والقبح بمعنى ترتب المدح أو الذم عاجلاً، والثواب أو العقاب آجلاً - شرعي لا عقلي، خلافاً للمعتزلة ومن وافقهم من فقهاء الفرق. وفيه مسائل: منها:

النجس حرام على الناجس وإن لم يعرف بالخبر الوارد فيه.

قال بعض أصحابنا: لأن تحريم الخداع يعرف بالعقل، واعترضه الرافعي بأن ذلك ليس معتقداً، وأجبناه عنه في شرح المختصر - بأنه لم يقل: «إن العقل حرم» حتى يقال له: ليس ذلك معتقداً، بل إنه أدرك التحريم وعرفه، والعقل إدراك لا محالة. واعلم أن ما عزاه الرافعي إلى المختصر. من أن الشافعي رضي الله عنه أطلق القول فيه بتعصية الناجس، وشرط في البيع على البيع للتأثير العلم بالنهي - لعله تبع فيها الإمام فإنه عزا إلى الشافعي ذلك لكنه لم ينص على ذكر المختصر، والذي في المختصر والأم اشتراط العلم بالنهي في الموضعين.

ومنها: من لم تبلغه الدعوة مضمون بالدية والكفارة ولا يجب القصاص على قاتله على الصحيح، إذ ليس هو مسلماً.

ومنها: إسلام الصبي الصحيح عندنا أنه لا يصح، لأن صحته فرع تقدم الإلزام به، ولا إلزام مع الصبي شرعاً.

وقال أبو حنيفة رحمه الله «يصح بناء على أن العقل يوجب على الصبي والبالغ العاقلين».

ومنها: لا ينعقد نذر صوم يوم العيد وأيام التشريق ولا يصح صومه للنهي عنه.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: «يصح» لأن مطلق الصوم عبادة، فيكون حسناً، فيستحيل أن ينهى عنه لعينه، فيجب صرف النهي إلى أمر وراءه كترك إجابة الداعي مثلاً. قال: ولا يلزم على هذا - الصوم في الحيض والنفس، فإن ذلك من باب النفي لا من باب النهي، ومعنى النفي إخبار الشرع بانعدام هذه العبادة شرعاً زمان الحيض، لقيام المنافي لها وهو حدث الحيض والنفس.

وأطال الحنفيه في هذا، ولا يصح لهم فرق، وما بالهم يعقلون كون الحيز مانعاً، ولا يعقلون كون العيد مانعاً ولا احتجاج على الشرع فله أن يجعلهما مانعين .
ومنها: شهادة بعض أهل الذمة على بعض لا تقبل، وقال أبو حنيفة رحمه الله: تقبل، لأن المانع من القبول تهمة الكذب، وقبح الكذب ثابت عقلاً فكل متمسك بدين يجتنبه .

أصل: ذهب الإمام فخر الدين إلى أن الحياة «قوة النفس والحركة واعتدال المزاج» وهذا رأي لبعض الفلاسفة. والذي عليه أئمتنا. أنها معنى زائد على ذلك به يستعد العضو لقبول الحس والحركة. فهي عرض على كل قول - ومن ثم لو قال لها «حياتك طالق» لا تطلق وهو الصحيح .

أصل: الصحيح احتياج الممكن - في حالة بقاءه - إلى المؤثر .

مسألة: اختلاف الصفة هل هو كاختلاف العين؟ فيه نظر واحتمال يتخرج عليه أنه هل يكفر منكرو صفات الباري سبحانه وتعالى؟

وقد أخذ ابن الرفعة الخلاف في التكفير من اختلاف قول الشافعي رضي الله عنه فيمن نكح امرأة على أنها مسلمة فلم تكن ، فإن القول بالصحة - وهو الصحيح الجديد - مأخذه، أن المعقود عليه معنى لا يتبدل بالخلف في الصفة، ويوافقه أن الصحيح عدم التكفير .

والقول بالفساد: مأخذه أن اختلاف الصفة كاختلاف العين ولو اختلفت العين كما لوقالت:

زوجني من زيد، فزوجها من عمرو، لم يصح .

ووافقه الشيخ الإمام على هذا التخريج إلا أنه استشكله - فإن الأصح فيما إذا قال: بعثك هذا الفرس وكان بغلاً، عدم الصحة .

ولقائل أن يقول: في قوله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله﴾^(١) الآية دالة على أن الجهل بالصفة جهل بالموصوف، وإلا فهم يؤمنون باليوم الآخر وإن كذبوا الرسل، وفي القرآن آيات صريحة

(١) التوبة ٢٩ .

في أن أهل الكتاب يكذبون باليوم الآخر مع أنهم يقولون: إنهم يؤمنون به .
أصل: اختلف أئمتنا في أن الأفعال المحكمة هل تدل على كون فاعلها عالماً
بها؟

كذا عبارتهم فاعلها، ولو قالوا: من صدرت على يديه كان خيراً، فإن تسميته
فاعلها - مع اختلافهم في أنه هل فعلها - مما لا ينبغي .

إذا عرفت هذا فقد آل بهم خلافتهم إلى اختلافهم في أن النائم هل يفعل؟

قال إمام الحرمين في الشامل: إن من سلك مسلك الأدلة - وزعم أن الإتيان يدل
على علم المتقن . منع صدور أفعال محكمة من النائم . إلى أن قال: ومن أبطل طريق
الاستدلال وأسند العلم إلى الضرورة لم يمتنع عنده صدور أفعال محكمة من النائم .

ثم قال: وهذا في الأفعال الكثيرة المتقنة، فأما القليل من الأفعال فلم يمنع أحد
من أصحابنا أن يتصور من النائم ذكره بعد ما نقل أن المعتزلة أجمعوا على أن النائم يفعل
القليل وأن القول فيمن استمرت به الغفلة كالقول في المغمور في النوم .

ثم قال: وذهب القاضي - في جميع المحققين - إلى أن يجوز وقوع القليل، ولا
نقطع بأن الصادر من النائم مقدور له، بل يجوز أن تكون حركاته ضرورية وأن تكون
اختيارية، وأطال الإمام في هذا - وعليه مسائل منها:

لودبت صغيرة فارتضعت من كبيرة نائمة أخيل انفساخ النكاح على الصغيرة خلافاً
للداركي .

أصل: نبحت فيه عن معنى السبب والعلة .

قد كثر تداول هاتين اللفظتين على لسان حملة الشريعة . . من المتكلمين
والأصوليين والفقهاء واللغويين والنحاة، وربما وقع في بعض الأذهان أن السبب هو
العلة، وليس كذلك، بل الفرق بينهما كامن عند أهل اللسان وأهل الشرع . أما أهل
اللسان، فقال اللغويون: السبب كل شيء يتوصل به إلى غيره، ومن ثم سماوا الحبل
سبباً . وذكروا أن العلة . المرض وحدث يشغل صاحبه عن وجهه . . واعتل عليه بعلة
[إذا] (١) إعتاقه عن أمر، وكلمات يدور معناها على أمر يكون عنه أمر آخر .

(١) في «ب» ان .

ولا حرج عليك إذا قلت: أمر يؤثر في أمر آخر لأنك هنا متكلم على المعنى اللغوي، ولأننا لا نعني بالتأثير الاختراع بل ما عنه عادة الأثر بلا تخلف.

وذكر النحاة ما يؤخذ منه أنهم يفرقون بينهما حيث ذكروا أن اللام للتعليل، ولم يقولوا للسببية، وقال أكثرهم: الباء للسببية ولم يقولوا للتعليل، [وهذا تصريح بأنهما غيران] ^(١).

وقال ابن مالك: الباء للسببية والتعليل، ومثل للسببية بقوله تعالى: ﴿فأخرج به من الثمرات رزقاً لكم﴾ ^(٢) وللعلة بقوله تعالى: ﴿فبظلم من الذين هادوا حرمنا﴾ ^(٣).

وذكروا أيضاً الاستعانة، ومعنى الاستعانة غير معنى السبب والعلة.

فإن قلت: اكشف لي الغطاء عن ذلك، لينفع في فهم ما أنت بصدده.

قلت: الباء الداخلة على الاسم، الذي لوجوده أثر في وجود متعلقها - ثلاثة أقسام. باء الاستعانة. وباء السبب. وباء العلة.

وذلك لأنها إن صح نسبة العامل إلى مصحوبها مجازاً فهي باء الاستعانة، نحو كتبت بالقلم، وتعرف أيضاً بأنها الداخلة على أسماء الآلات.

وإلا فإن كان المعلق إنما وجد لأجل وجود مجرورها فهي باء العلة نحو (فبظلم) ألا ترى أن وجود التحريم ليس إلا لوجود الظلم وتعرف بأنها الصالحة غالباً. لحلول اللام محلها.

وذكر غالباً ليخرج نحو غضبت له، وغضب له. وإلا يكن المتعلق كذلك فهي باء السببية نحو ﴿فأخرج به من الثمرات رزقاً لكم﴾ ألا ترى أن إخراج الثمرات مسبب عن وجود الماء ولم يكن لأجل الماء بل لأجل مصلحة العباد.

وبهذا التقسيم علمت أن باء الاستعانة لا تصح في الأفعال المنسوبة إلى الله تعالى. فهذا منتهى قول الناقلين عن العرب.

(١) وفي «ب» قال ابن مالك: الباء للسببية والتعليل وهذا تصريح بأنهما غيران.

(٢) إبراهيم (٣٢).

(٣) النساء (٦٠).

وأما أهل الشرع فالسبب والعللة يشتركان عندهم في ترتيب السبب والمعلول عليهما، ويفترقان من وجهين.

أحدهما: أن السبب ما يحصل الشيء عنده. لا به، والعللة ما يحصل به. وأنشد ابن السمعاني في كتاب القواطع على ذلك قول الشاعر^(١).

ألم تر أن الشيء للشيء علة يكون به كائنار تقدح بالزند
ولكنه اختار في تعريف السبب انه ما يوصل إلى المسبب مع جواز المفارقة بينهما.

قال: وقيل إنه مقدمة يعقبها مقصود لا يوجد إلا بتقدمها ولا أثر لها فيه ولا في تحصيله، [قال]^(٢): وهذا كالحبل سبب إلى [الوصول]^(٣) إلى الماء ثم الوصول بقوة النازح لا بالحبل وكذلك الطريق سبب إلى الوصول إلى المكان المقصود ثم الوصول بقوة الماشي لا بالطريق. وحل القيد سبب لفرار المقيد، والفرار بقوة لا بالحبل.

قال: ويمكن الاستدلال على ذلك بقوله تعالى: ﴿كذلك يحيي الله الموتى ويريكم آياته لعلكم تعقلون﴾^(٤) فجعل ضرب القتل بلحم بعض البقرة سبب الحياة، فلا أثر لذلك في الحياة، وكذلك ضرب موسى البحر بالعصا. قال: فدل هذا على أن السبب هو الموصل مع جواز المفارقة.

وأطال ابن السمعاني في تعريف السبب والعللة والشرط وعقد لذلك باباً مستقلاً.

والثاني: بأن المعلول يتأثر عن علته بلا واسطة بينهما والشرط يتوقف الحكم على وجوده، والسبب إنما يفضي إلى الحكم بواسطة أو وسائط.

ولذلك يتراخى الحكم عنها حتى تؤخذ الشرائط وتتفي الموانع.

وأما العلة فلا يتراخى الحكم عنها. إذ لا شرط لها، بل متى وجدت أوجبت معلولها بالاتفاق حكى الاتفاق امام الحرمين والأمدي^(٤) وغيرهما، ووجهه بدلائل كثيرة.

(١) سقط في «ب».

(٢) في «ب» للوصول.

(٣) البقرة ٧٣.

(٤) علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي سيف الدين الأمدي شيخ المتكلمين في زمانه ومصنف =

فإن قلت: هذا إنما هو في العلة العقلية.

قلت: الشرعية تحاكي العقلية أبداً لا يفترقان إلا في أن تلك موجبة بنفسها، وهذه ليست موجبة - فإن قلت: فما معنى قولكم العلة الموجبة إذا كان الإيجاب للعلل على أصولكم.

قلت: قال إمام الحرمين في الشامل ما نصه: ليس المراد بقولنا العلة توجب المعلول، أنها تثبت كما تقتضي القدرة حدوث المقدور. ولكننا أردنا بالإيجاب تلازم العلة والمعلول، واستحالة ثبوت أحدهما دون الثاني. انتهى.

وهذا في الحقيقة هو الفرق الأول الذي أشرنا إليه بين العلة والسبب، فإن المسبب لا يلزم السبب لجواز تخلفه لمانع أو فقد شرط، والعلة سالمة من ذلك، فالملازمة فيها موجودة أبداً.

وأما الفرق الثاني: فقد ذكره الإمام في الشامل أيضاً قبل ذلك، وحكي عن المعتزلة أنهم قالوا [جميعهم]^(١) «يجوز وجود السبب وانتفاء المسبب إذا تحقق مانع من وجود السبب».

وأنتهم قالوا: الحكم تجب مقارنته للعلة، ولا يجب مقارنة السبب للمسبب، بل يجب استنجاهه عنه. انتهى.

وهو المعنى بقولنا: «إن السبب لا يفضي إلى الحكم إلا بواسطة»

إذا عرفت هذا فقول النافذ طلاقه: «أنت طالق» علة، فإنه يستعقب وقوع الطلاق من غير توقف على شرط. وقوله: «إن دخلت الدار فأنت طالق» سبب، فإنه لا يفضي إلى الحكم إلا بواسطة دخول الدار.

وترى السبب منصوباً، والمسبب مفقوداً، ولا كذلك العلة.

= الأحكام ولد بآمد سنة إحدى وخمسين وخمسمائة، ويحكى عن ابن عبد السلام أنه قال: ما تعلمنا قواعد البحث إلا منه، وقال أبو المظفر بن الجوزي لم يكن في زمانه من يجاربه في الأصلين وعلم الكلام توفي رحمه الله في صفر سنة إحدى وثلاثين وستمائة.

ابن قاضي شهبة ٢ / ٧٩، وفيات الأعيان ٢ / ٤٥٥، شذرات الذهب ٥ / ١٤٤.

(١) في «ب» باجمعهم.

واعلم أن الأصوليين لم يعتنوا بتحقيق الفرق بين العلة والسبب، وربما وقع في كلامهم أنهما سواء، لأن مقصدهم الوصف الذي ترتب بعده الحكم وله مدخل فيه، وليس ذلك إنكاراً منهم للفرق، بل لما لم يحتاجوا إليه لم يذكروه، وهو واقع لا محالة. واستعمله الغزالي رحمه الله في الفقهيات على نحو ما أيدناه، فقال في الجراح:

الفعل الذي له مدخل في الزهوق إن لم يؤثر في الزهوق ولا فيما يؤثر فيه فهو الشرط وإن أثر فيه وحصله فهو العلة كالقد والجزء وإن لم يؤثر في الزهوق ولكن أثر في حصوله فهو السبب كالإكراه، ولا يتعلق القصاص بالشرط، ويتعلق بالعلة وكذا بالسبب على تفصيل فيه.

واعترضه الرافعي بأنه لم يف بهذا الاصطلاح في الشرط والسبب لكونه سمي الحفر سبباً في الغضب وشرطاً في الجراح.

وأجاب عنه ابن الرفعة بأنه إنما جعل الحفر شرطاً في الجراح وسبباً في الغضب، لأن الضمان ترتب على الحفر إذا انعدمت التردية، وفي الجراح لا يجب القصاص به إذا انعدمت، ويؤيده أنه في باب الديات جعل الحفر سبباً لتعلق الدية به. وهو جواب صحيح، حاصله أن الحفر صالح للسببية وللشرطية، فإذا ترتب عليه المسبب كان سبباً وإلا كان شرطاً، والقصاص لا يترتب فلا يكون بالنسبة إليه. سبباً بل شرطاً، والضمان ترتب فيكون بالنسبة إليه سبباً وهذا حسن، وعند هذا نقول: اعلم أن الوسائط بين الأسباب والأحكام تنقسم إلى مستقلة وغير مستقلة.

فالمستقلة يضاف الحكم إليها ولا يتخلف عنها وهي العلل.

وغير المستقلة: منها ما له مدخل في التأثير ومناسبة إن كان في قياس المناسبات وهو السبب، ومنها ما لا مدخل له، ولكن إذا انعدم ينعدم الحكم وهو الشرط وبهذا يتبين لك ترقى رتبة العلة عن رتبة السبب، ومن ثم يقولون: إن المباشرة تقدم على السبب، ووجهه أن المباشرة علة، والعلة أقوى من السبب. ومن ثم لو فتح زقاً بمحضر من مالكة فخرج ما فيه والمالك يمكنه التدارك فلم يفعل فوجهان.

أحدهما: يضمن كما لو رآه يقتل عبده أو يحرق ثوبه فلم يمنعه.

والثاني: لا. والفرق أن القتل والتحريق مباشرة، وفتح الزق سبب. والسبب يسقط حكمه مع القدرة على منعه.

ونظير المسألة: إذا صالت عليه البهيمة، وأمكته الهرب ولم يهرب ففي الضمان وجهان، وقد يكون الضمان في مسألة البهيمة أرجح منه في الزق. لأن الإنسان قد تحصل له عند الصيال - دهشة تشغله عن الدفع.

تنبيه: لا يحسب أن الشرط أضعف حالاً وأنزل رتبة من السبب، بل الشرط يلزم من عدمه العدم، وهو من هذه الجهة أقوى من السبب، إذ السبب لا ملازمة بينه وبين المسبب. انتفاءً وثبوتاً. بخلاف الشرط.

ومن ثم قال القفال الكبير. فيما نقله ابن السمعاني عنه: «الطريق في التمييز بين العلة والسبب والشرط انا ننظر إلى الشيء فإن جرى مقارناً للشيء أو غير مقارن ولا تأثير للشيء فيه دل على أنه سببه، وأما الشرط فهو ما يختلف الحكم بوجوده وعدمه، هو مقارن غير مقارن للحكم كالعلة سواء - إلا أنه لا تأثير له فيه، وإنما هو علامة على الحكم من غير تأثير أصلاً.

وقال ابن السمعاني: «الشرط ما يتعين الحكم بوجوده». قال: والسبب لا يوجب تغيير الحكم، بل يوجب مصادفته وموافقته. ثم ذكر كلام القفال الذي ذكرناه. وليس مرادهما أنه يوجب الحكم.

مسألة: قال علمائنا: الشرط إذا دخل على السبب ولم يكن مبطلاً كان تأثيره في تأخير حكم السبب إلى حين وجوده، لا في منع السببية.

مثاله: إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو أنت طالق [إن] (١) دخلت الدار فالسبب قوله: أنت طالق، والشرط الداخلة عليه. وهو قوله: إن دخلت، مقدماً كان أو مؤخراً. لا يؤثر شيئاً في قوله: «أنت طالق» بل في حكمه.

وإنما قلنا: إنه لا يؤثر في «أنت طالق» لأن «أنت طالق» ثابت مع الشرط كما هو ثابت بدونه، ولكن الشرط أوقف حكمه ومنعه، فكان أثر الشرط في منع حكم العلة لا في نفس العلة، بدليل أنه لو لم يقترب به الشرط ثبت حكم العلة. وربما عبروا عن هذا بأن الشرط لا يبطل السببية ولكن يؤخر حكمها فالسبب ينعقد ولكن الشرط يوقفه. ويؤخر حكمه فإذا ارتفع الشرط عمل السبب عمله. ومن ثم يقولون: الصفة وقوع لا إيقاع

(١) سقط في «ب».

ويقول الشيخ الإمام الوالد رحمه الله: إن دخلت الدار فانت طالق، إنشاء للتعلق لا تعليق للإنشاء، ومعنى هذا أن السببية انعقدت في الحال، وحكمها تأخر بمقتضى الشرط إلى وجود الصفة.

وأقول أنا: إذا دخلت الدار طلقت، لكونه قال: إن دخلت الدار فانت طالق، لا لكونها دخلت. فافهم هذا فلقد ذهل عنه ذاهلون، واعلم أن أحداً منا لا يقول: إنها طلقت لدخولها، بل إنما طلقت بالتعليق وحده لما انتفت عنه الموانع. فإن قلت: فقد قال الفقهاء: التعليق مع الصفة تطليق.

قلت: ليس معناه أن الصفة جزء من التطليق، بل إنها شرط يوقف الحكم ويؤخر من أجلها وليس كل ما توقف عليه الحكم علة ولا جزء علة. هذا هو الحق. فالعلة فعل الزوج فقط. الذي يتصرف تارة بالتنجيز وتارة بالتعليق وليس لفعل الزوج أثر.

وربما يقولون: الموقوف على دخول الدار، الطلاق لا التطليق. وربما قالوا أيضاً: المعلق الطالقية نزولاً لا الطالقية سبباً. وقد عرفت ما يعنون بهذه العبارات كلها. والحاصل أن تعليق الطلاق عندهم بمنزلة من يتخير الوكالة ويعلق التصرف على شرط لا بمنزلة من يعلق أصل الوكالة.

فإن قلت: حاصل هذا الكلام أن التعليق إيقاع وتطليق، والمجزوم به - في كلام الإمام والغزالي والرافعي والنووي ما نصه ومن لفظ الروضة نقلته «إن مجرد التعليق ليس بتطليق ولا إيقاع ولا وقوع».

قلت: قد أطال الشيخ الإمام الوالد رحمه الله في كتاب التحقيق: في مسألة التعليق اندي رده على ابن تيمية^(١) وهو من نقائص كتبه.

(١) أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحرائي دمشقي الحنبلي أبو العباس تقي الدين ابن تيمية شيخ الإسلام ولد بحران كان كثير البحث في فنون الحكمة داعية إصلاح في الدين آية في التفسير والأصول، فصيح اللسان، أقلمه ولسانه متقاربان له مصنفات عديدة انتفع بها أهل العلم على مختلف مناهجهم: الدرر الكامنة ١/١٤٤، البداية والنهاية ٤/١٣٥، النجوم الزاهرة ٩/٢٧١، الأعلام ١/١٤٤.

الكلام على جواب هذا بما حاصله أن ذلك لا يدفع كون التعليق سبباً وهو المدعى هنا .

وصرح به الأصحاب عند كلامهم على أن العزم عند الرجوع - هل هو على شهود التعليق أو الصفة؟ فقالوا: التعليق موقع والصفة محل .

قال: والشافعية قد يمنعون إطلاق الإيقاع على التعليق، لا اعتقاد أن الإيقاع، يستعقب الوقوع، لا لإنكار كون التعليق سبباً .

قال: وللمسألة التفات على مسألة التكوين والمكون .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: «الشرط إذا دخل على السبب منع انعقاده سبباً في الحال .» وربما قالوا: الشرط داخل على نفس العلة وأصلها . لا على حكمها .

قالوا: والشرط يحول بين العلة ومحلها . فلا تصير علة معه .

فحرف المسألة بيننا وبينهم أن الشرط هل يمنع انعقاد سبب الحكم حتى يكون الحكم عند انتفاء الشرط مستنداً إلى البقاء على الأصل لا إلى انتفاء الشرط، أو لا يمنع انعقاد العلة بل يمنع وجود حكمها حتى يكون الدال على انتفاء الحكم صيغة الشرط . وهذا أصل عظيم في الخلافات . عظم فيه تشاجر الفريقين، وعليه مسائل .

منها: تعليق الطلاق أو العتق بالملك باطل عندنا، لأن التطبيق المعلق سبب وقوع الطلاق، والتعليق أثر في تأخير حكمه مع بقاء سببه .

وإذا بقيت السببية لزم أن يكون المحل مملوكاً، فإن اتصال السبب بالمحل المملوك شرط لانعقاده، ليكون السبب مفضياً إلى الحكم عند وجود الشرط .

ولهذا لو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق لم يصح، لأن السبب لا يفضي إلى حكمه وإن وجد الشرط .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يصح، لأن التطبيق معلق بالشرط، فلم يكن سبباً لوقوع الطلاق فلا يشترط له ملك المحل، بل ينعقد التطبيق يميناً، لأنه إن قصد به المنع فهو موجود بوقوع الطلاق عند وجود الشرط، وكذا إن قصد الطلاق، لأنه أضاف الطلاق إلى الملك وكان كلامه مقيداً فانعقد صحيحاً . هذا حاصل كلامهم .

فإن قلت: قرر لي وجه اشتراط كون السبب لا ينعقد حتى يتصل بالمحس المملوك، فإنه مما يتوقف فيه النظر، إذ قد يقول قائل: ينعقد السبب وإن لم يتصل بمملوك.

قلت: لا حاجة بك هنا إلى تقرير هذا، بل يكفيك اتفاق الفريقين عليه، فإن الإمامين متفقان عليه، ولذلك اتفقا فيما لو قال لأجنبية: «إن دخلت الدار فأنت طالق» على أنها لا تطلق، وإن دخلت وهي زوجة، وإنما اختلفا في أنه هل وجد السبب في صورة النزاع أولم يوجد؟

وبهذا يعلم أن من يحتج على الخصوم، بما رواه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس على رجل طلاق فيما لا يملك ولا عتاق فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك»^(١) لا تتم له الحجة حتى يثبت أن التعليق قبل الملك كائن فيما لا يملك، وإلا فأبو حنيفة رضي الله عنه يقول له: «أنا قائل بموجب الحديث، وأنا لا أجعل عملية الطلاق إلا فيما يملك لأنني لا أعقد السبب في الحال. فتأمل ذلك - فيه - تعرف مقدار معرفة مأخذ الأئمة.

فلو اتفق الإمامان على انعقاد السبب لاتفقا على عدم الصحة، أو على عدم انعقاده لاتفقا على الصحة، ولكنهما اختلفا، فالشأن في تثبيت أحد القولين قبل الاستدلال بالحديث.

نعم: أصحابنا يروون من حديث أبي ثعلبة الخشني قال: قال لي عم لي: اعمل لي عملاً حتى أزوجك ابنتي فقلت: إن تزوجتها فهي طالق ثلاثاً، ثم بدا لي أن أتزوجها، فأتيت النبي ﷺ، فسألته فقال لي: «تزوجها. فإنه لا طلاق إلا بعد نكاح»، فتزوجتها. فولدت لي أسعد وسعيد^(٢).

(١) أخرجه أحمد في المسند ٢ / ١٩٠، وأبو داود في السنن في كتاب الطلاق / باب في الطلاق قبل، النكاح حديث (٢١٩٠)، والترمذي ٣ / ٤٨٦ في الطلاق باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح (١١٨١)، والنسائي في السنن ٧ / ١٢ في الأيمان والنذور، والحاكم في المستدرک ٢ / ٢٠٤ - ٢٠٥ في كتاب الطلاق.

(٢) الدارقطني في السنن ٤ / ٣٦ في كتاب الطلاق (٩٧).

قال صاحب التنقيح وهذا باطل فيه علي بن قرين كذبه ابن معين، وغيره وقال ابن عدي: يسرق الحديث، وقال الذهبي: كذاب خبيث، وقال أبو حاتم: متروك، وقال المعلي: كان يضع الحديث.

ومن حديث ابن عمر عن رسول الله ﷺ: أنه سئل عن رجل قال: يوم أتزوج فلانة فهي طالق، قال: طلق ما لا يملك^(١).

وهذان: لا سيما الحديث الثاني - صريحان في مذهبنا، وقد رواهما الدارقطني، غير أن في سندهما مقال. ولقد تأملت هذه المسألة وأعملت فيها فكري واختبرت قريحتي وتلوت ما عندي من العلم، فلم أنته إلى ما يثلج له الصدر من ظن غالب، بل إن مذهب الشافعي رضي الله عنه، في هذه المسألة عندي راجح رجحاناً [لست]^(٢) معه على ثقة من التزحزح بما يحدث من الشبهات.

أما رجحانه: فلأني أظن أن حديث «ليس على الرجل طلاق فيما لا يملك». ظاهر فيما يتبادر إلى الفهم منه من أنه لا يعلق إلا من يطلق. ومعتضد بهذين الحديثين. وإن كانا غير صحيحين. وبما يؤيدهما من أحاديث آخر، ولأني أظن أن الشرط لا يمنع انعقاد السببية.

غير أن ظني هذا، دون ما ظننته من الحديث، فلو ترقت دلالة الحديث عندي على مرامي، إلى درجات غلبة الظن لترقى بسببها ظني أن الشرط لا يمنع انعقاد السببية استدلالاً بالفرع على الأصل، لكن لم يترق، وللبحث مجال في منع الشرط انعقاد السببية، فهذه المسألة مما أستخير الله فيه وأسأله التوفيق لوجه الصواب، وأعرف رجحان مذهب الشافعي رضي الله عنه، لكنه كما علمت رجحاناً لا أستطيع معه على الفتيا به. ويتلوه مذهب الإمام أحمد رضي الله عنه في إحدى الروايتين (عنه) أنه يجوز تعليق العتق قبل الملك، ولا يجوز تعليق الطلاق فهو عندي أرجح من مذهب أبي حنيفة، لما عرف من التشوف إلى العتق، ومن وقوعه في غير مملوك بالسراية.

ويتلوه مذهب أبي حنيفة في جواز تعليق الأمرين، ولولا الأحاديث الظاهرة في خلافه لكان عندي أرجح المذاهب، ولولا أن صحيحها غير صريح في مرامنا، وضعيفها لا تنهض به الحجة لكان أضعف المذاهب.

(١) الدارقطني في السنن ٤ / ١٦ في الطلاق حديث (٤٧)، قال صاحب التنقيح: حديث باطل فيه أبو خالد الواسطي هو عمرو بن خالد وهو وضاع، وقال أحمد ويحيى هو كذاب.

(٢) سقط في ب.

وأضعفها مذهب مالك رحمه الله، فإنه فرق بين التعميم والتخصيص، ولا وجه له فيما يتبين لي.

وأضعف من مذهب مالك مذهب ابن حزم^(١)، فإنه وافق أبا حنيفة على أن الشرط يمنع انعقاد السبب، ثم زاد فقال: «يمنعه مطلقاً» - ومن قال: «لا يقع الطلاق المعلق رأساً» وعليه أبو عبد الرحمن الشافعي المعتزلي^(٢) ولعلهما خرقا إجماع الأمة.

وقد حاول الشيخ الإمام القضاء عليهما بذلك في كتابه التحقيق، وذكر أن هذا الذي عليه ابن حزم ليس هو مذهب إمامه داود، وذكر أن مذهب شريح فيمن قال: «أنت طالق إن دخلت الدار» أنه يلزمه الطلاق دخلت أم لم تدخل.

قلت: وتلخص من هذا أن الشرط الداخِل على السبب قاطع له عند ابن حزم وأبي عبد الرحمن أحدهما يصير الكلام لغواً، ويقابله قول شريح: «إنه يفسد في نفسه ولا يعترض السبب فيعمل عمله».

ولكن شريحاً يقصر ذلك على ما إذا بدأ بالسبب قبل الشرط، ولا بقوله فيما إذا عكس فقال: «إن دخلت فأنت طالق».

وفقهاء الفرق لا يلغون الشرط. ثم اختلفوا، فأشدهم اعمالاً [له]^(٣) الشافعي رضي الله عنه، حيث قال: «إنه منتصب سبباً في الحال».

ويتلوه مالك رضي الله عنه فإنه قال: ينتهي أن لا يكون سبباً في الحال.

وأبو حنيفة يقول: «سيصير سبباً في ثاني الحال، وأما في الحال فلا هو سبب ولا هو منهي».

(١) الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معदान بن سفيان بن يزيد الفارسي الأصل ثم الأندلسي القرطبي اليزيدي ولد الإمام أبو محمد في آخر يوم من رمضان سنة أربع وثمانين وثلاثمائة بقرطبة.

قال الذهبي: كان ينهض معلوم جمعة ويجيد النقل ويحسن النظم والنثر وفيه دين وخير ومقاصد جميلة ومصنفاته مفيدة.

سير أعلام النبلاء ١٨ / ١٩٤، البداية والنهاية ١٢ / ٩٨، دائرة المعارف الإسلامية ١ / ٢٥٤، وفيات الأعيان ٣ / ٣٢٥.

(٢) أبو عبد الرحمن أحمد بن يحيى بن عبد العزيز البغدادي.

حدث عن الشافعي والوليد بن مسلم الثقفي، ابن السبكي ٢ / ٦٤.

(٣) سقط في «ب».

ومنها: الصحيح عندنا، في رجوع الشهود - أن العزم على شهود التعليق دون شهود، الصفة في الطلاق والعتق لأنه السبب .

وفي وجهه، رآه مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه أنه عليهم جميعاً، ولعل قائل هذا من مذهبننا يجعل الصفة جزء علة، وهو احتمال للوالد رحمه الله ذكره في كتاب «التحقيق» ثم صرح بأن الأرجح أنه شرط فليس جزء علة، وهو الحق كما قدمناه .

ومنها قال ابن الحداد: إذا قال أحد الشريكين للبعد: إذا دخلت الدار فنصيبي حر، وقال الآخر مثل ذلك فدخل عتق «عليهما» ولم يحك صاحب البحر سواه، ولو لم يكن التعليق ينعقد سبباً في الحال لكان الوجه التفصيل بين أن يقول الشريك بعد شريكه أولاً، فإن قالاً معاً فالأمر كذلك، وإلا فتأخر قول أحدهما يوجب سبق انعقاد قول صاحبه سبباً لنصبيه .

فيشبه أن يقال: إذا دخل عتق على الأول، لأن السبب انعقد له قبل صاحبه، فيسري عليه إذا كان موسراً .

ومنها خيار الشرط يورث خلافاً لأبي حنيفة رضي الله عنه أن الخيار لا يمنع نقل الملك، بل الملك حاصل وينتقل إلى الوارث، والثابت بالخيار، حق الفسخ والإمضاء، وذلك حق شرعي أمكن انتقاله إلى الوارث كما في الرد بالغيب .

وعندهم خيار الشرط صفة حسية تقوم بالمختار والثابت به يشبه نقل الملك واستيفائه وهي صفة من صفاته تفوت بقواته .

ومنها: أن كلاً من المتعاقدين مستبد بالفسخ في خيار الشرط، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: غير مستبد، بل لا بد من حضور شريكه في العقد .

وحرف المسألة أن الخيار عندنا عبارة عن ملك فسخ العقد، وليس بمانع من انعقاد البيع، سبباً للملك . وعندهم عبارة عن استيفاء أحد الجانبين .

ومنها: البيع بشرط الخيار ينعقد سبباً لنقل الملك في الحال، وإنما يظهر تأثير الشرط في تأثير حكم السبب، وهو اللزوم الذي لولا دخول الشرط لثبت - وهذا على القول المنصور في الخلاف . وهو انتقال الملك إذا كان الخيار لهما .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا ينعقد سبباً لنقل الملك . بل دخول الشرط

منع كونه سبباً في مدة الخيار. فإذا سقط الخيار وزال الشرط انعقد حينئذ سبباً.
وحرف المسألة ما ذكرناه من أن حقيقة الخيار عندنا ملك فسخ ما ثبت، وعنده
استيفاء ما كان.

ومنها: التكفير قبل الحنث يجوز عندنا لانعقاد السبب، ولا يجوز عندهم لا
بالمال ولا بالصوم، لأن اليمين معلقة بالشرط، وهو الحنث. فلا ينعقد سبباً في حق
الكفارة حتى يوجد الحنث.

وإذا تأملت هذه المسائل عرفت أننا غفلنا سبباً تخلف عنه مسببه لقيام مانع أو تخلف
شرط، فلم يمنع انعقاد الأسباب، وإن تأخرت المسببات.

والخصوم لم يعقلوا ذلك فمنعوه، ولعلمهم لا يفرقون بين العلة والسبب، فمن ثم
يقولون: «لا يتأخر السبب عن مسببه، ولا يتوقف على شرط [فإن المعلول لا يتأخر عن
علته ولا يتوقف على شرط]»^(١) صحيح.

وقد ذكر أئمتنا أن العلة الموجبة على القول بها - لا يجوز أن يكون إيجابها
لمعلولها مشروطاً بشرط، قال إمام الحرمين في الشامل: والخائضون في العلل متفقون
على ذلك.

وأما قولهم: إن السبب والعلة سواء. فلسنا نوافقهم عليه، بل هما مفترقان،
وسنعقد لذلك مسألة على الأثر ونبين وجود السبب وانتفاء المسبب لمانع، ولا كذلك
العلة.

فائدة: علمت الأصل العظيم الذي عظم فيه تشاجر الفريقين في الخلافات وتبين
لك رأينا فيه، وقد حاد الإمام عنه في الفرع الشهير - وهو تعليق الوقف بالموت. ونحن
نذكره ملخصاً.

فنقول: استفتي في زمن الأستاذ أبي إسحاق في رجل قال: وقفت داري على
المساكين بعد موتي، فأفتى الأستاذ بوقوع الوقف بعد الموت وقوع العتق في المدبر
وساعده أئمة الزمان. قال الإمام: وهذا تعليق على التحقيق، بل هو زائد عليه، فإنه
إيقاع تصرف بعد الموت. [قال الرافعي: وهذا كأنه وصية]^(٢) يدل عليه أن في فتاوي

(١) سقط في «أه» والمثبت من «ب».

(٢) سقط في ب.

القفال أنه: لو عرض الدار على البيع صار راجعاً عنه.

قال الشيخ الإمام: وقول الإمام: إنه تعليق على التحقيق صحيح، غير أن التعليق بالموت في التمليكات يصح وصية [بالوقف]^(١) فالوقف أولى، وقوله: إنه زائد عليه. فإنه إيقاع تصرف بعد الموت، يقال له: الوصية والتدبير كذلك، والحق أنه ليس واحد منهما إيقاع تصرف بعد الموت، وذلك أن التعليق عندما تصرف ناجز الآن، وأثره يقع عند وجود الصفة، وعند الحنفية يقدر كالنازل عند وجود الصفة ويرد عليهم التدبير.

فالذي قاله الإمام: من أنه إيقاع تصرف بعد الموت، يشبه ما يقوله الحنفية، والذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه وذكره الأصحاب صحة الوقف كما أفتى به الأستاذ. وكاد الشيخ الإمام يدعي الإجماع عليه، قال: وإن كان ابن الرفعة حاول إثبات خلاف فيه فذلك غير صحيح، قال: وينبغي أن تجعل هذه المسألة أصلاً من الأصول أعني تعليق الوقف بالموت، قال: «ولا يخالف فيها حنفي ولا غيره».

فروع: قد يتخيل أنها ترد نقضاً على أصلنا:

منها: لو علق الراهن [على]^(٢) عتق المرهون بفكاك الرهن، نفذ عند الفكاك، وإن لم ينفذ عتق الراهن المنجز، لأن مجرد التعليق لا يضر بالمرتهن وحين يترك لا يبقى له حق.

وقد يقال: كيف سوغتم تعليق من لا يملك التنجيز فإن الراهن المعسر لا ينفذ عتقه على الصحيح وكذا الموسر على قول.

والجواب: أن عدم نفاذه ليس إلا لتعلق حق المرتهن، ولذلك لو أذن المرتهن نفذ، فالمقتضى قائم، ولكن منع منه مانع لم يوجد في صورة التعليق، فليس كالتعليق قبل الملك إذ لا مقتضى هناك، ولو علق الراهن العتق بصفة أخرى وجدت بعد فكاك الرهن، فالأصح النفوذ.

ومنها: إذا قال العبد لزوجته: إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثاً ثم عتق ثم فعلته، فالأصح وقوع الثالثة، والخلاف جار.

ولو علق فقال: إن عتقت فأنت طالق ثلاثاً. والأصح أيضاً وقوع الثالثة.

(١) سقط في «ب».

(٢) سقط في «ب».

ولا خلاف في تعليق عتق الراهن بالفكاك أنه ينفذ - وفرق الإمام بفرق خدش فيه الرافعي بما لا يخدشه، وقد أطال الشيخ الإمام رحمه الله في شرح المذهب - الكلام عليه بما لا نظيل به .

وحاصل الفرق أن التعليق في الرهن مع قيام المقتضى وفي الطلاق قبله والشيخ الإمام وشيخه ابن الرفعة متفقان على صحة هذا الفرق مخالفان الرافعي في قوله: لعلك لا تنقاد إليه .

ومنها: الإيلاء لا يصح إلا من زوج، فلو حلف على ترك وطء أجنبية كان يمينا محضاً . فإن نكحها فلا إيلاء - وهذا جار على القاعدة في أن التصرف قبل الملك لاغ .

غير أن لنا وجهاً أنه إذا نكحها صار مولياً وعليه السؤال فمن قائل: إن منزعه جواز التعليق في النكاح قبل الملك وهو قول حكاه صاحب التقريب يوافق الحنفية، وهذه طريقة الإمام الغزالي . وعلى هذا سقط السؤال .

ومن قائل: انه جار مع القول بأن التعليق قبل الملك باطل، وهو قضية طريقة الرافعي لأنه احتج بأن اليمين باقية وهي المانعة من الوطاء، وعليها صاحب التتمة وكلام القاضي أبي الطيب في التعليقة - دال لها - فإنه جزم بهذا الوجه في الإيلاء مع تضعيفه للقول بالتعليق قبل الملك .

غير أن الرافعي ذكر هذا الوجه الذي في الإيلاء - نسبه ناسبون إلى رواية صاحب التقريب، وصاحب التقريب إنما روى التعليق قبل الملك فيما يظهر، فالجمع بين أنه رواه صاحب التقريب وأنه مفرع على المذهب جمع بين ما في النهاية وما في التتمة ولا يجتمعان فيما يظهر .

فرع: لقاعدة الشروط الداخلة على الأسباب هو في نفسه أصل من الأصول الفقهية، الشروط المعلق عليها كلها، عند الإطلاق تحمل على حياة الشخص المعلق - ولك أن تقول: الحياة شرط للشروط المعلق عليها، فإذا قال: إن دخلت الدار فأنت حر . فلا يعتق حتى يدخل الدار في حياة السيد، وإن مات انقطع حكم التعليق .

وقال مالك: لا ينقطع بل يعتق بدخوله بعد موت السيد، ولعل هذا منه مخالفة لهذا الأصل على الإطلاق أو في باب العتق بخصوصه .

وهذه القاعدة ذكرها الوالد رحمه الله استطراداً في كتاب اعتراض الشرط على الشرط. وقد يعترض عليها بما إذا قال: إن مت فأنت حر بعد موتي بشهر، فإن حكم التعليق لا ينقطع بالموت بل يتوقف العتق على انقضاء الشهر، وكذا إذا قال إن مت فأنت حر إن شئت، الصحيح يوقف العتق على مشيئة العبد بعد موت مولاه.

أصل قاطع^(١): لا يجوز عقلاً اجتماع علتين على معلول واحد. وهذا الأصل مهدنا له في شرح المختصر، وناضلنا عنه وادعينا قيام القاطع عليه، وحكمنا عليه بأن مخالفه محجوج ببراہين العقول، ونزلنا عليه من الفروع الفقهية، ما يرتفع عن همم الزمان. وحظ هذا الكتاب أن يقول: «هذه قاعدة مضطربة منعكسة لا سبيل إلى انتقاضها بشيء من الصور سواء عرفت هذه العلة بالموثر أم بالعرف أم بالباعث، وكلام العقلاء في جميع العلوم من المتكلمين والأصوليين والنحاة والفقهاء متطابق على هذا، وما هي عندي إلا قاعدة كامنة في أفئدة العقلاء.

أما المتكلمون فواضح تطابق آرائهم عليها.

وأما النحاة، فلو عددت لك ما يدل على ذلك لأكثرت وخرجت عن مسائل الفقه، ويكفيك قولهم: «لا يجتمع عاملان على معمول واحد».

وأما الفقهاء فقد أكثرت في شرح المختصر من كلامهم، وسأتحفك هنا بمقدار نافع.

وأما الأصوليون، فاختلفهم فيه إنما نجده عند نظرهم في المسألة بخصوصها، ثم إذا خاضوا بعيداً عنها وجدت أفئدتهم تحوم حول المنع.

فإن قلت: فقد وضح اختلافهم الشديد فيها وأكثر المتأخرين - منهم - على الجواز.

قلت: [اعلم]^(٢) أنه رب قاعدة مستقرة في الأذهان، غائبة عند المناظرة عليها عن العيان، بل يحاول الإنسان - إذ ذاك، دليلاً عليها فلا يجده، فيجئ إلى إنكارها، وحسه وعقله يكذبانها ولو أعطى التأمل حقه ورزق من التوفيق ما يؤيده لوجد الدليل، على ما هو مركز في طباعه إذا كان حقاً، أو لمحا الله ذلك من قلبه إذا كان باطلاً.

(٢) سقط من «ب».

(١) هذا الأصل سقط من ب.

ولست بالمطيل هنا في الكلام على ذلك بعد ما أطلت في الشرح والعرض الآن،
إنه لا يوجد، وصفان - فصاعداً - يحسن أن يضاف الحكم إلى كل منهما لو انفرد إلا
والحال إذ ذاك على وجهين.

أحدهما: أن يتعاقبا: وحينئذ فقد يضاف الحكم إلى الأول منهما كما في السببين
إذا اجتمعا، فقد قال الأصحاب في الجراح: «يعول على الأول منهما». وتكلمنا على
ذلك في قاعدة الأسباب.

ونظيره في العبادات أنا نقول: من أحدث ثم أحدث حدثاً على حدث لم
يتخللهما طهارة أن الحديث الثاني لم يفعل شيئاً.

ويظهر أثر ذلك - إذا فرعنا على القديم في أن سبق الحدث لا يبطل الصلاة، أنه
لو أخرج باقي الحدث عمداً لم تبطل صلاته، بخلاف ما لو ابتداءً عمداً حدثاً ثانياً فإنها
تبطل على الصحيح فيهما في تفاريع القديم.

وقد يضاف إلى الثاني فقط كما في اجتماع السبب والمباشرة وقد يضاف إلى
أخيلهما وأنسبهما سواء كان الأول أو الثاني.

فعلى التقارير كلها لا يضاف إليهما جميعاً، ولئن أضيف إليهما جميعاً فالإضافة
إلى المجموع منهما، وكل منهما جزء غلة لا علة مستقلة، فلا اجتماع لعلتين على
معلول واحد.

ولئن أضيف إلى كل منهما على سبيل الاستقلال ولن ترى ذلك إن شاء الله في
صورة من الصور عن إمام من أئمة الهدى، فالصادر حكمان لا حكم واحد، كل مضاف
إلى علة، فلا اجتماع لعلتين على معلول واحد.

الوجه الثاني: أنه يوجد الوصفان معاً - وهو غمرة هذا البحر وموضع التحقيق من
هذه المسألة - فإما أن يبطل عملهما بالكلية، أو يعمل أنسبهما وأخيلهما - إن كان فيهما
أنسب وأخيل أو يعمل واحد منهما لا بعينه أو يعمل مجموعهما، أو يعمل كل منهما،
ولكن يكون الناشئ حكمان لا حكم واحد.

فهذه خمس طرق لا سادس لها، وليس في شيء منها أعمال علتين مستقلتين، بل
إما [لا أعمال]^(١) فلا حكم فراراً من العمل بعلتين، وإما أعمال ولكن حكمان فلا يعود

(١) في ب الأعمال.

على معلول واحد، وإما [إعمال]^(١) ولكن لعة واحدة لا لعلل، والشريعة على هذا جارية قادرة، وفروع الفقه عليه دائرة داره.

وأنا أضرب لك من الأمثلة ما يوضح الفرض، ويكشف الصدى عن القلب، وآتيك بصور لم تنهياً إلا لمن طوف متون الفقهيات وخاض لججها.

وها أنا أفرد الطرق طريقاً طريقاً، وهو [صنع]^(٢) ليس من صني في شرح المختصر، وإن كان ذلك أفحل.

[القول^(٣) في أحكام تتأخر عن أسبابها. ولا يمكن القول بمقارنتها لها. منها: بيع الخيار يتأخر فيه نقض الملك إلى انقضاء الخيار على أحد الأقوال. ومنها: الطلاق الرجعي مع البينة. ومنها: الوصية يتأخر نقلها في الملك في الموصى به إلى بعد الموت. ومنها: السلم والبيع إلى أجل تتأخر عنه المطالبة إلى انتهاء الأجل].

فصل

فيما ازدحم عليه علتان فكان ازدحامهما سبب دمارهما وإهمالهما ولو على وجه. وفيه مسائل:

منها: لو اتحد الخاطب وأوجب كل واحد من الوليين النكاح له معاً صح على الصحيح، ويتقوى كل واحد من [الايجابين]^(٤) بالآخر.

وحكى العبادي عن القاضي وغيره أنه لا يصح، لأنه ليس أحدهما أولى بالاعتبار من الآخر فتدافعا.

ومنها: الخنثى إذا أمنى من ذكره وحاض من فرجه، فقد نص الشافعي رضي الله عنه على أنه لا يبلغ، وأنه لا بلوغ له إلا باستكمال خمس عشرة سنة.

ولكم تأول الأكثرون هذا النص، وكاد الشيخ الإمام [الوالد]^(٥) يجنح إلى ظاهر

(١) في ب الإعمال.

(٤) في ب الجانيين.

(٥) سقط في ب.

(٣) من قوله القول في أحكام يتأخر فيه إلى قوله انتهاء الأجل.

النص فقال في باب الحجر: «وقفت على النص، وتأويله صعب، وقال في باب الإقرار: تأويله [مشكل]»^(١).

ومنها: وكل اثنين في خلع امرأته - هذا على ألف وهذا على ألفين فأوقعا الخلع معاً. بأن صدر خطابهما لها معاً. فقالت: قبلت منكما أو كانت وكلت وكيلين فطلق كل واحد من وكيلي الزوج [مع واحد من وكيلي الزوجة]^(٢) قال البغوي في الفتاوي، لا يقع شيء لأن الخلع من جانب الرجل معارضة، فهو كما لو وكل وكيلاً ببيع عبد بألف وآخر يبيعه بألفين فباعاً معاً لا يصح.

ومنها: إذا قال لشريكه الموسر: إذا أعتقت نصيبك فنصيبني حر في حال إعتاقك.

فسنذكر هذا الفرع في مسائل العلة هل تفارق المعلول، ونذكر فيه احتمال اندفاع اللفظ. ويمكن توجيه اندفاعه بتزاحم العلتين اللتين تقتضي [كل منهما ما]^(٣) تقتضيه الأخرى، فإننا لا ندري حينئذٍ عن يقع العتق ولا لمن الولاء.

ويمكن توجيه أعمال السراية بأنها أقوى لكونها قهرية فتكون من قسم أعمال الأصل، وإلى هذا ذهب القفال والشيخ أبو علي، ولكن علاه بعله أخرى سنذكرها في تفارق العلة والمعلول. ويمكن عكسه بأن اللفظ أقوى من الحكم، وهو أيضاً من أعمال [أخيل]^(٤) العلتين، وهو المنقول عن القاضي أبي الطيب في هذا الفرع كما سيأتي في موضعه، ونقله الروياني عن عامة الأصحاب.

القول فيما ازدحمت عليه علتان إحداهما أنسب وأخيل فأعملناها.

ولنبتديء في ذلك بحديث «الخراج بالضمان» فأقول: قد علل سيد الأولين والأخسرين وأعلم الخلق أجمعين - محمد رسول الله ﷺ. بأنسب العلتين عند ازدحامهما. وفي ذلك دلالة على أنه لا يعلل بهما حينئذٍ.

وإنما قلت: إنه علل بالأخيل، لأنه لما قال له الرجل المردود عليه عبده بعيب، بعد ما شاء الله أن يقيم عند المشتري. يا رسول الله: قد استعمل غلامي، قال ﷺ:

(٣) في ب منهما مثل ما.

(٤) في ب أحد.

(١) في ب شكل معاً.

(٢) سقط في ب.

الخراج بالضمان^(١)، يعني . ما خرج من الشيء من عين ومنفعة وغلة فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيع كان بضمانه، فالغلة له لتكون الغنم له في مقابلة الغرم .

فإن قيل : لو كان الخراج في مقابلة الضمان لكانت الزوائد قبل القبض للبائع، ثم العقد أو الفسخ إذ لا ضمان حينئذٍ، ولم يقل بذلك أحد، وإنما يكون له إذا تم العقد .

فالجواب : أن الشيخ الإمام رحمه الله ذكر في شرح المنهاج أن الحكم قد يعلل بعلتين، فالخراج يعلل قبل القبض بالملك وبعده بالضمان والملك جميعاً .

قال : واقتصر ﷺ على التعليل بالضمان لأنه أظهر عند البائع وأقطع لطلبه واستبعاده أن الخراج للمشتري، فقيل له : إن الغنم في مقابلة الغرم .

قلت : ويجوز أن يكون النبي ﷺ جعل العلة بعد القبض الضمان وإن كانت قبل القبض الملك، لأنه لما ازدحم بعد القبض علتان - وهما الملك والغرم علل بأنسبهما وهو الغرم بخلاف ما قبل القبض فإنه لم يكن إلا واحدة فاحتجج إلى اعمالها . وهذا ما أوردناه للتنبية عليه .

فإن قيل : لو كانت العلة الضمان لزم أن تكون الزوائد للغاصب، لأن ضمانه أشد من ضمان غيره، وما كانت العلة أنسب وأشد إلا وكان الحكم فيها أولى، وهذا يجبر إلى مذهب أبي حنيفة رحمه الله .

قلنا : المعنى بالضمان ها هنا ضمان الملك لا مطلق الضمان، وذلك مقرر في مكانه، وهذا وضع المذهب وعلى أرباب الخلاف تقريره، وكان الغرض منه التطرق إلى أنه لا ينبغي - عند اجتماع وصفين أحدهما أنسب - أن يقال هما علتان، بل العلة الأنسب فإن طلب منا دليل شرعي، فحسبنا صنيع رسول الله ﷺ، وعلى هذا عمل الفقهاء وإليه أشار الرافعي في كتاب الظهار في الكلام على تكفير الكافر بالإعتاق لما تكلم على قول

(١) الشافعي في المسند ٢ / ١٤٤ في البيوع باب فيما نهى عنه من البيوع (٤٨١) وأحمد في المسند ٦ / ٤٩ - ٨٠ - ١١٦ وأبو داود في البيوع / باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً (٣٥٠٨ / ٣٥١٠) والترمذي ٣ / ٥٨١ - ٥٨٢ في البيوع باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً (١٢٨٥ / ١٢٨٦) وقال حسن صحيح، النسائي ٧ / ٢٥٤ في البيوع / باب الخراج بالضمان (٢٢٤٣)، الحاكم ٢ / ١٥ وصححه وأقره الذهبي .

الغزالي : « يصح الإعتاق والإطعام من الذمي تغليياً لجهة الغرامات ، فقال : قوله تغليياً لجهة الغرامات - أشار به إلى ما ذكره الإمام : إن الكفارة فيها معنى العبادات لما يتعلق بها من الإرفاق ، وفيها معنى المؤاخذات والعقوبات ، وغرضها الأظهر الإرفاق ، وما يناط بسببين الأظهر منهما مستقل ، كالحمد فإنه ممحص وزاجر ويجب على الكافر زاجراً وإن لم يكن ممحصاً انتهى .

وما نقله عن الإمام كذلك - رأيته في النهاية ، وعزاه إلى الأصحاب [فقال] (١) : قال الأصحاب : العبادات المالية يتعلق بها غرض الإرفاق وسد الحاجات والتقرب إلى الله تعالى والغرض الأظهر منها الإرفاق ، وما نيط بسببين قد يستقل بأظهرهما ، كالحمد يمحص ويزجر ثم يثبت على الكافر زاجراً وإن لم يكن ممحصاً . انتهى .

ولك أن تقول هذا - من الإمام [يحسن] (٢) لكونه يمنع شرط اجتماع علتين ، فإذا اجتمع وصفان أحدهما أظهر تعلق به لا محالة .

أما الغزالي والرافعي فيما يظهر فلا يمنعان ذلك ، فقد جرى الإمام على أصله ، وجرهما استتباعه فاقْتفياً أثره وغفلاً عن أصلهما ، وكثيراً ما يقع مثل ذلك للمقتضين آثار مشايخهم يخالفونهم في أصل ثم يغلبهم الالف على ما تلقفوه منه فيجرون معه في التفرع .

فإن قلت : فحينئذ لا متعلق لك ، إذ هذا الصنيع صنيع الإمام [وحدّه] (٣) فمن أين يثبت لك أنه إذا اجتمع وصفان تعلق بأظهرهما . قلت : قد نقله عن الأصحاب وعزوه إلى الأصحاب .

فائدة : لم يذكرها الرافعي ، وأقول : إن نص الشافعي يؤيد ذلك ، إذ قال رضي الله عنه في الأم بعدما ذكر أن الذي إذا زنى يحد ما نصه : والحدود كفارة للمسلمين ، ونحن نحده إذا زنى انتهت . وسيأتي مبسوطاً في أصول الفقه ، فانظر كيف جعل العلة في حد المسلم . التكفير ، ولا كذلك حق الكافر . [فإن قلت إذا نقله] (٤) عن الأصحاب

(١) في ب فقد قال .

(٢) في ب معه .

(٢) سقط في ب .

(٤) سقط في ب .

فما جر الغزالي والرافعي على استتباعه بل تبعاً للأصحاب .

قلت : الأصحاب لما ظهر من صنيعهم التعليق بأنسب الوصفين دلنا ذلك منهم على أن العلتين لا يعملان جملة ، وإن ذلك مركزوز في طباعهم السليمة كما قدمناه ، فمن منع اجتماع علتين نفعه ذلك ولم يحتج إلى اعتذار عنه بخلاف المجوز كالغزالي .

فصل

ثم ما ادعيته من التعليق بأخيل الوصفين هو صنيع أصحابنا قاطبة ، عراقيين وخراسانيين ، وذلك في مسائل :

منها : القاتل المرتد ازدحم على قتله علتان : القتل فنأخذه قصاصاً ، والردة فنأخذه تطهيراً للأرض من المفسدين - ولا يمكن إعمالهما لضيق المحل عنهما ، ولو ارتفع أحدهما بأن يتوب عن رده أو يعفو عنه ولي الدم - لعملت الأخرى عملها .

غير أن الغرض ازدحام العلتين ، فنعمل علة القصاص ونسلمه إلى ولي الدم ، والسرفي ذلك أن غرض الشارع من تطهير الأرض من المفسدين حاصل بإزهاق روحه بأي طريق فرض ، وغرض ولي الدم من التشفي لا يحصل إلا بمباشرة القتل ، فيسلم إليه .

ولم يقل أحد بأعمال العلتين وأن القتل يقع عن الأمرين .

ونظيره لو قطعت يمينه ووجب فيها القصاص ثم سرق سرقة توجب القطع ، قال الإمام في النهاية قبيل كتاب الأشربة . فقد ازدحم على يمينه الحد والقصاص ، ولكن القصاص يقدم وهذا متفق عليه . انتهى .

ومنها لو اجتمع عليه قطع السرقة وقطع المحاربة ، فقد ازدحم عليه علتان ، وهما حقان لله تعالى . فقد يقول القائل فيمن قدمناه - من القاتل المرتد والسارق الذي وجب عليه القصاص في اليد - إنما قدم القصاص لتغليب حق الأدمي ، فإن حق الله في العقوبات يتعرض للسقوط بالشبهات .

فنقول :

أولاً : هذا لا يضرنا ، فإن غرضنا أن لا يعمل العلتان ولنقدم أحدهما بأي طريق

اتجه .

ثانياً: قد أتيناك بصورة الحقنا فيها من جنس واحد، وقد قال الأصحاب: تقطع يده اليمنى للسرقة. وربما قالوا: للمحاربة.

وهذا برهان واضح لدرء العلتين وتبين أثره في قطع الرجل مع اليد فاختلّفوا فيه على وجهين.

أحدهما: يؤخر إلى أن تندمل اليد، لأنها مقطوعة للسرقة والرجل للمحاربة، ولا موالاة بين حدين، قال إمام الحرمين: وكان لا يستحق في الحد إلا الرجل.

وأصحهما - وهو المنصوص - يقطع ولا مبالاة بالموالاة كما لو لم يوجد إلا المحاربة، قال الرافعي: والقطعان قد نجعلهما عن المحاربة إدراجاً لقطع السرقة في قطع المحاربة.

وقد نقول: هذا عن السرقة، وهذا عن المحاربة، لكن العضوين مقطوعان كما لو لم يوجد إلا المحاربة، فزيادة الجناية لا تمنع من الموالاة. انتهى.

فانظر كيف كان كلامه بين احتمالات ليس منها إعمال العلتين، ولم أجد لأحد من أصحابنا تشبهاً بإعمال العلتين غير صاحب التنبيه، فإن عبارته: «قطعت يده اليمنى للسرقة والمحاربة» وهي محمولة على ما ذكره في المهذب حيث قال: وهل تجوز الموالاة؟ فيه وجهان.

أحدهما: الجواز، لأن قطع الرجل مع قطع اليد حد واحد فجاز الموالاة بينهما. الثاني: لا يجوز قطع الرجل حتى تندمل اليد فإن قطع الرجل لقطع الطريق وقطع اليد للسرقة وهما سببان مختلفان. فلا توالي بين حديهما.

فانظر كلامه رحمه الله ما أحسنه قد بين فيه أنه لم تعمل العلتان، وتحصلنا منه على اختلاف بين أصحابنا في أن اليد تقطع للسرقة أو المحاربة وعليه ينبنى قطع الرجل معها - قبل الاندمال، فمن قال: تقطع للمحاربة لم يرتب في قطع الرجل معها.

وأما من قال: «تقطع للسرقة» فيحتمل أن تؤخر لثلاثي يقع توالي بين حدين، ويحتمل أن يقال: لا تؤخر، لأنه لو لم يقطع للسرقة لقطع للمحاربة وقطعت الرجل، وزيادة الجناية لا تمنع الموالاة.

ومنها: إذا اشترط المتبايعان الخيار ثلاثاً فقد يتخيل - ما لم يفترقا - اجتماع خيار المجلس وخيار الشرط وفي المسألة وجهان.

أحدهما: قال الإمام في آخر باب الشرط: الذي يفسد البيع وإليه ميل النص أكثر وقال الماوردي: إنه ظاهر المذهب أن ابتداء خيار الشرط من حين التفرق.

وعلى هذا فقد قدم خيار المجلس عند الازدحام، وما ذلك إلا لأنه أنسب، لأنه ثابت بالشرع، وما يثبت بالشرع أولى مما يثبت بالشرط وهذه قاعدة [سنذكرها إن شاء الله تعالى] (١).

ومنها: إذا اشترى المستأجر العين المستأجرة ففي انفساخ إجارته وجهان: قال ابن الحداد: تنفسخ - قال الرافعي: ويعبر عن هذا بأن الإجارة والملك لا يجتمعان.

قلت: وليس كذلك. فإن هذا التعبير يستدعي أن يمتنع طريان الإجارة على الملك كما امتنع عكسه عند ابن الحداد، وابن الحداد لا يقول به كما بينته في كتاب [لي] (٢) في هذه المسألة سميته «رفع المشاجرة في بيع العين المستأجرة» وبينت أن المحذور عند ابن الحداد أن اجتماعهما على وجه خاص وهو أن يملك ثم يكتري، ولا عكسه.

وفيه مباحث تتعلق بما نحن فيه لا بأس بالوقوف عليها، فلتقع الإحالة عليها، والاكتفاء بالإشارة هنا إليه.

ومنها: لو استولد مدبرته، فالذي أورده أكثر سلف الأصحاب وخلفهم أنه يبطل التدبير، لأن الاستيلاء أقوى، فيرتفع به الأضعف كما يرتفع النكاح بملك اليمين.

ومنها تدبير المستولدة، فإنه لا يصح، لأن الاستيلاء أقوى من التدبير، وقد ذكرنا هذا في أوائل الكتاب في قاعدة «أن الثابت بالشرع أولى من الثابت بالشرط» وشبهناه [بمن نذر] (٣) أن يأتي بالفرائض. وقد قال الأصحاب قاطبة لا يصح.

ومنها: إذا قالت المرأة لزوجها طلقني بكذا، وارتدت عقب سؤالها فأجابها على الاتصال بحيث تقارن زمان الردة وزمان الجواب، فقد وجد سببان للبينونة في زمان واحد.

(١) سقط في «أ» والمثبت من «ب»، وبعد ذلك بياض في ب.

(٢) في كتاب لي صفته.

(٣) في ب شبهناه بالمرتد وأن يأتي بالفرائض.

قال الوالد رحمه الله تعالى في باب الخلع : «الذي يظهر ثبوتها بالانفساخ في زمن الردة واندفاع الطلاق والمال» .

قال : ولم أر للأصحاب كلاماً في ذلك ، وإنما أطلقوا أنه إذا أجابها على الاتصال وكان قبل الدخول . تعجلت الفرقة بالردة ، ولا يقع الطلاق ، ولا يلزم المال .

وقيد الشيخ الإمام الوالد رحمه الله هذا بما إذا سبقت الردة الجواب .

قال : وإن سبقها الجواب فلا شك في وقوع الطلاق ولزوم المال ، ولا أثر للردة لتأخرها ، ولو تقارنا فقد ذكرناه .

ومنها : شرط مقتضى العقد لا ينفع ولا يضر ، وذكر المحاملي أنه صحيح ، فإن عني أن ذكره لا يفسد العقد فحق ، وإن عني أنه يؤثر شيئاً فغير مسلم . وقد تكلمنا عليه في شرح المختصر .

ومنها : عبد مشترك بين مالكين وكل أحدهما صاحبه في عتق نصيبه ، فقال :

نصفك حر ، ولم يرد نصيبه ولا نصيب شريكه ، بل أطلق ، فقد ازدحم على [عتق] (١) نصف مبهم علتان متى عملت إحدهما بطلت الأخرى ، فعلى أي النصفين يحمل ؟

فيه وجهان : قال النووي لعل أقواهما الحمل على النصف المملوك لا الموكل فيه .

قلت : وقد يوجه بأن تصرفه فيما هو ملكه أتم ، فكانت عتته أنسب وأخيل ، ولا يتصور في هذه المسألة ، جعلهما جزء علة ، ولا أن العلة أحدهما .

ونظير المسألة - وكيل المرأة في الخلع إذا أطلق ولم يضيف إليها ولا إلى نفسه ولا نوى شيئاً ، قال الغزالي : يحمل على الوكالة ، وللرافعي فيه بحث .

وأقول : الحمل على الوكالة هنا أرجح منه في مسألة العتق ، لأن خلع الأجنبي نادر بخلاف الوكيل ، ولا كذلك عتق المالك ، لأن عتق المالك أسرع إلى النفوذ ، إذ لا مدفع له ، بخلاف الوكيل ، لاحتمال أن يكون عزول ، والعتق منسوب إليه شرعاً فيحمل على المالك .

ومنها : إذا كان للوارث دين على الميت ويفرض في حائز ليتضح ولا يتوقف معه

الفهم .

(١) في ب غير .

ففقول: من له دين من الحائزين في ذمة مورثه قد يتخيل ازدحام ملكه لما ورثه الميت بسببين الإرث والدين - والحق أنه إنما يرثه بالإرث لا بالدين، لأن جهة الإرث أقوى، ولا تتوقف على شيء، وجهة الدين تتوقف على إقباض وتعويض، وهما متعذران لأن التركة ملكه. وهنا واقعة: وهي أنه يسقط من دين الوارث أبداً ما يلزمه أداءه من ذلك الدين ولو كان لأجنبي وهي نسبة إرثه من الدين إن لم ترد على التركة، وما يلزم الورثة أداءه منه [إذا] (١) زاد ويستقر له نظيره من الميراث، ويقدر أنه أخذه ثم أعيد إليه عن الدين، ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب أداءه منه على قدر حصصهم، وقد يفضي الأمر إلى [التفاضل] (٢) إذا كان الدين لوارثين، فإذا كان الوارث حائزاً ولا دين لغيره ودينه مساوٍ للتركة أو أقل سقط، وإن زاد سقط مقدارها وبقي الزائد.

هكذا حققه الشيخ الإمام - رحمه الله - في تصنيف له في الواقعة سماه «منية الباحث عن دين الوارث»

قال: ويأخذ التركة في الأحوال إرثاً [وقيل] (٣) يقدر أنه أخذها ديناً، لأن الدين مقدم، ويسقط لدخول التركة في ملكه، فإن الدين لا يمنع الإرث - ويستحيل ثبوت الشخص على نفسه، فأحوجنا ملكه لها - ومن جملتها الدين، لأنه يرث الدين كما يرث العين، إلى تقدير الانتقال، وهو تقدير محض لا حقيقة له.

هكذا قرره الشيخ الإمام وغلط فيه فقهاء زمانه قاطبة واستشهد عليه بقول ابن الحداد وغيره.

تنبيه: فيما يظن فيه ازدحام علتين أعمل أضعفهما.

قال الأصحاب: من ختن الصبي - من ولي أو أجنبي - في سن لا يحتمله لزمه القصاص إلا الأب والجد، قال الرافي: للبعضية، ولك أن تقول: لو كان انتفاء القصاص هنا للبعضية للزمك استثناء الحر يختن العبد للحرية والمسلم يختن الكافر، وإن كان الكافر لا يطلب ختانه - للإسلام فكان ينبغي إما أن يستثنى الثلاث أو يترك ذكرها اكتفاء بما علم - في أوائل الجراح - من انتفاء القصاص عند هذه الأمور.

فإن قلت: فما العلة الموجبة لتخصيص ذكر الأب والجد؟

(٣) سقط في ب.

(٢) في ب التفاضل.

(١) في ب إن.

قلت: قوة الولاية أو مطلق الولاية على ما سنحرره.

فإن قلت: لم عدلتم عن التعليل بالبعضية؟

قلت: لوجهين - أصولي وفقهي .

أما الأصولي: فلأن الأبوة مانع من [ثبوت] ^(١) القصاص ولا ينبغي أن يعلل بالمانع ما أمكن التعليل بالمقتضى فإن قلت: لم قلت: أن الأبوة مانع من ثبوت القصاص. وهلا قلت انها مقتضى لعدمه.
قلت لوجهين. تحقيقي وجدلي.

أما التحقيقي: فلأن الأبوة لو كانت مقتضياً عدم القصاص لعارضها القتل المحض العمد العدوان المقتضى للقصاص ولتكافؤاً، أو احتياج انتفاء القصاص، إلى مرجح - وهذا بخلاف ما إذا جعلته مانعاً، فإنك لا تحتاج إلى مرجح من خارج.

فافهم هذا السر، فهو دقيق يظهر [لك] ^(٢) به جعل الأصوليين الأبوة مانعاً للثبوت لا مقتضياً للانتفاء، وربما زلت أقدام أقوام في هذا المقام لذهولهم عن هذا السر، وحاولوا جعل الابن غير مكافئ، ليتوصلوا إلى انتفاء القصاص.

والتحقيق وبه صرح الغزالي - أن الأب مكافئ للولد - لأنه مكافئ لأخيه - الذي هو عم الولد. ومكافئ المكافئ مكافئ. فلا احتياج إلى دعوى عدم المكافأة، فإنه لم يتعارض هنا علتان، وليس إلا علة قام معها مانع من أن تعمل عمله.

ومن فوائد ذلك أننا لا نحتاج في إثبات الضمان على الوالد إلى دليل يتجدد، بل نقول: وجوب الدية ثابت بثبوت القصاص، فإن منع مانع من ثبوت القصاص لم يمنع من ثبوت الدية، وتكون مستفادة، من المقتضى للقصاص الذي لم يعارضه فيها مانع.

وهذا بخلاف ما إذا جعلنا الأبوة علة لانتفاء القصاص، فإنها لا تدل على ثبوت الدية، ولا على نفيها، ولا يمكن أخذ ثبوتها حيثئذ من علة ثبوت القصاص، لأنه قد عارضها معارض أبطل عملها.

لا يقال: إنما أبطل عملها في القصاص، لأننا نقول: إن قلنا: الدية متأصلة فيحتاج إلى دليل يخصها. وإن قلنا بدل عن القصاص، فالقصاص ها هنا لم يجب

(٢) في «ب» ولكن.

(١) سقط في «ب».

أصلاً، فلا يطلب له بدل. وفي الكتاب مباحث كثيرة أضربت عنها طلباً للاختصار.

وأما الجدل: فلأننا لو جعلناها مقتضية للعدم، لعللنا الحكم العدمي بالوصف الوجودي، ولئن جاز ذلك، على خلاف فيه فإنما يحسن حيث لا يمكن سواه، أما إذا أمكن تعليل الوجودي بالوجودي فهو أولى.

فهذا إتمام الكلام على الوجه الأصولي من الوجهين المقتضيين لعدولنا عن التعليل بالبعضية. وأما الفقهي: فلأننا لو عللنا بالبعضية لما فرقنا في الضمان - إذا كان ختان الصبي في سن [لا يحتمله] (١) بين أن يكون الختان أصلاً من أصوله أو وليا غيره، لكننا فرقنا قطعاً، فإن القول بأن الأصل لا يضمن - في السن المحتمل - هو الصحيح.

وأما غير الأصل: فإن كان سلطاناً ففيه وجهان، رجح الإمام منهما عدم الضمان أيضاً، ولم يرجح الرافي في الشرح شيئاً - لكن في المحرر تبع الإمام.

ولا يخفى أن تضمين الإمام أقرب من تضمين الأب والجد، وبذلك صرح الإمام في النهاية، وإن كان فيه غير ما ذكرناه، فهي مسألة لم أجدها مصرحاً بها في غير الحاوي للماوردي، وهو وإن قال فيها بعدم الضمان فلا ينكر أن تضمينه أقرب من تضمين الإمام.

فاختلاف هذه المراتب، مع اتفاقها في الحكم على الأصح. دليل على أن التعليل بالولاية أولى.

فإن قلت: أبولاية الأبوة تُقللون أم بمطلق الولاية؟

قلت: إن أحقنا غير الأب به بمطلق الولاية وإلا فبولاية الأبوة لقوتها.

وقد نظرنا إليها في باب الحجر، حيث فرقنا بين دعوى الصبي بعد بلوغه على الأصل ودعواه على الوصي. وقد يقال: يعلل في الأب بولاية الأبوة ثم يلحق به غيره لمطلق الولاية.

ولكن يلزم على هذا أن يقال: إلحاق غير الأب به قياس أدون كإلحاق التفاح بالبر في الربا ولا محذور في ذلك.

وإذا وضع لك ما أبدت من التقرير علمت أنه ليس لقائل أن يقول: إذا كانت

(١) في ب يحتمله.

الأبوة علة والولاية علة فالتعليل بالولاية عند الازدحام - إعمال للأضعف . لانا قد بينا أن الأبوة ليست بعلة ، فضلاً عن أن تكون أولى من الولاية .

وبتقدير أن تكون علة فقد ازدحم على الأب الولي ثلاثة أوصاف ، أعمها كونه ولياً ، وأخص منه كونه ولياً بالأبوة ، وأخص من هذا الأخص منه كونه أباً ، فيلتحق ذلك بما ازدحم عليه علتان - عامة وخاصة - وتظهر فائدة ذلك بما إذا كان الأب غير ولي - بأن كان فاسقاً - فأقدم على الختان ، فلا قصاص عليه حينئذٍ لكونه أباً ، لا لكونه ولياً ، إذ لا ولاية حينئذٍ ، بل لمانع الأبوة ، وهنا يحتاج إلى التعليل بالبعضية ولا في الأب الولي .

فصل

فيما ازدحم عليه علتان لا يترجح إحداهما على الأخرى وظهر الحكم بعدهما ، فحكمنا بأنهما جزءا علة واحدة ، والعلة حينئذٍ المجموع ، أو أن العلة إحداهما لا بعينها ، أو نقول : بأن كلا منهما علة مستقلة ، غير أن الواقع حكمان لا حكم واحد ، فلا اجتماع لعلتين على معلول واحد أبد الأباد وغوص الغائصين ودهر الدهارين . ومن أمثلة هذا الفصل :

من مس ذكره وأجنبية في وقت واحد ، ولا أقول : من مس وبال فإنه يختلج في الدهن تقديم علة البول .

ومنها : عتق الزاهن والموسر واقع ، لكونه مالكاً موسراً ، وبهذا خرج المعسر ، والذي يظهر أن العلة في هذه الصورة مجموع المالكية مع اليسار .
فإن قلت : يعارض وصف المالكية تعلق حق المرتهن .

قلت : معارضة جزء العلة لا ينهض بدفع العلة عن عملها ، فإن المالكية في الأصل علة مستقلة وإنما صارت جزءاً بانضمام وصف اليسار إليها ، فنشأ عنه أن عتق المعسر عنه لا يجوز ، فإذا عورض هذا الجزء لم يندفع .

وفقه المسألة : أن حق المرتهن - وإن تعلق بالعين فغرضه الأعظم التوصل إلى ماله ، وهو عند ذي اليسار حاصل فاضمحلته معارضته .

وليس هذا منا نظراً إلى معنى المالكية كما يقوله مالك . وإن كنا نختاره - ولكنه أمر وراء ذلك وهو جواب لم أذكره في شرح المختصر بل اقتصرنا أنا حينئذٍ بقسط وصف المالكية .

والمختار عندنا في الجواب الآن ما ذكرناه في شرح المختصر من الفقه، وتحققنا به ما تطول إعادته هنا، فعلى من أراد البسط في هذه المسألة أن ينظر فيه .

ومنها: لو قال لنسائه الأربع: من حملت منكن هذه الخشبة فهي طالق فحملها ثلاث منهن، وهي خفيفة تستقل كل منهن بحملها - ففي فروع الطلاق من الرافي لم تطلق واحدة منهن، وقيل: يطلقن .

قلت: فأما القول بأنه لا تطلق واحدة منهن ففيه دمار للعلتين عند ازدحامهما، وهو يؤيد منع اجتماع العلتين .

وأما القول بأنهن يطلقن: جميعاً فلا وجه له إلا أن كل واحدة [منهن] ^(١) حملت، وهو مكابرة في المحسوس، لأن [المجموع] ^(٢) حاصل بقوى كلهن، وإن كانت كل واحدة لو انفردت لأثرت، فالوجه بعدم الطلاق البتة، وإن كانت ثقيلة لا تستقل كل واحدة بحملها، كذا في الرافي، وينبغي أن يقول: ولا اثنتين، قال: يطلقن .

وأقول: وينبغي أن لا تطلق واحدة منهن لأن الحامل مجموعهن لا كل واحدة منهن، والمحلوف عليه كل واحدة لا المجموع .

فصل

فيما ازدحم عليه علتان - عامة وخاصة .

وقد يقال فيما هذا شأنه: إن العلة العامة لعمومها، وتسقط الخاصة عن درجة الاعتبار مطلقاً وقد يقال: العلة في موضع الخصوص الخاصة، وفيما عداها العامة. وفي هذا إجحاف وإخراج لوصف العموم عن صلاحية العلة في موضع الخصوص بلا داع. ومن يجمع بين العلتين لم يبال بهذا، ويقول كلا الوصفين علة، ولهذا أمثلة:

منها: عتق الراهن عند من ينفذ إذا كان موسراً أو عند من لا ينفذ إذا كان معسراً، وقد تكلمنا على هذا في شرح المختصر، فليُنظر .

ومنها: منفعة الدار والعبد ونحوهما تضمنن بالتفويت والفوات تحت يد عادية، كذا قالوا. وأنا أرى أن العلة الفوات لا التفويت، وأن خصوص التفويت [يلغى] ^(٣) وإلى

(١) سقط في «ب». (٢) في ب المحمول. (٣) في ب ملغى .

هذا أشار الشيخ الإمام الوالد رحمه الله في باب الغصب من «شرح المنهاج» ويدل له قول الأصحاب: «لو نقص المغصوب بغير استعمال وجب الأرش مع الأجرة، ولو نقص بالاستعمال كما لو بلي الثوب باللبس، وكذلك على الصحيح لأن الأجرة للفوات، والأرض للنقص، وهما سببان مختلفان فيثبت موجهما.

والثاني: لا يجب إلا أكثر الأمرين - من الأجرة والأرش لأن الأرش بسبب الاستعمال فيتداخلان فهذا الوجه يشهد لأن العلة الفوات دون التفويت، وإلا فكيف يكون التفويت غير مضمن والفوات مضمناً، لترددهم في التفويت، وجزمهم في الفوات شاهد لما قلته، ثم علة الفوات مضطردة سالمة من النقص بخلاف التفويت، ألا ترى أنه لو غصب عبداً مرتداً فقتله لم يجب عليه ضمانه، لومات في يده ضمنه، والفرق أنه يقيم في الأول حد الله، وإن كان مفتتاً على نائب المسلمين - بخلاف الثاني.

ومثله لو لم يكن مرتداً بل قال مولاه للغاصب اقتله فلو قتله لم يضمه، لوتلف في يده ضمنه صرح به الإمام في النهاية في باب الأسير يؤخذ عليه العهد أن لا يهرب قبل باب إظهار دين الله.

ومنها: علة وجوب نفقة القريب على قريبه يتحصل من كلام الأصحاب فيه وجهان:

أحدهما: أنه منزل مثزلة نفسه للبعضية.

والثاني: يسار القريب المنفق.

واليسار أخص من الأول، والأرجح التعليل بالأعم، ويتخرج عليهما أنه هل يجب على القادر على الكسب الاكتساب لنفقة القريب؟ والأصح الوجوب لذلك.

واتفاق الأصحاب أو أكثرهم، على وجوب نفقة القريب على المفلس المحجور، يدل على أن العلة ليست اليسار، بل مطلق الملك، وبه صرح القاضي الحسين قال: ولا شك أن المفلس معسر، وإن أنفق على قريبه فذلك لعله المالكية.

فصل

فيما ازدحم عليه علتان بينهما عموم وخصوص من وجه، العمل منهما لما هو الأقوى في كل صورة بخصوصها. وله نظائر منها:

منها: إذا كان القاضي وصياً على يتيم فهو يتصرف له من حيث انه قاض، وتلك صفة تعم هذا اليتيم وغيره من اليتامى، ومن حيث انه وصي، وتلك صفة تبقى وإن زالت صفة القضاء، فهي أعم من القضاء من هذا الوجه، لأنه إذا زال خصوص كونه قاضياً، بالنسبة إلى هذا اليتيم، بقي عموم كونه وصياً لا يختص تصرفه بزمن القضاء، والأقوى ما دام قاضياً تصرفه بالوصية فإنه تصرف بالخصوص.

فإن قلت: ماذا ينبنى على هذا؟

قلت: إذا كان لليتيم حق ورثه من أبيه فهل له الحكم به؟

فيما ذكرناه يظهر أنه لا يحكم، لأنه إنما يتصرف بالوصاية ولا قضاء فيها، ولو تصرف بالقضاء لكان حاكماً، والخصم هو الوصي (وهو الوصي) فيكون خصم نفسه وهذا لا يضر.

فمن ثم رجح قول ابن الحداد في وصي على يتيم ولي الحكم فشهد عنده بمال لأبي الطفل على منكر أنه ليس له أن يحكم عليه، لأن من كان خصماً في حكومة لم يجز أن يكون حاكماً فيها. كما لا يحكم على غيره لنفسه، ولأنه لو شهد للوصي، الذي هو قيمه - بمال [لم يقبل] (١) ومن لا يشهد لشخص لا يحكم له.

وصحح الرافعي أن له الحكم، وذكر أنه قول القفال، والقفال لم يفصح به في شرح الفروع، وإنما الشيخ أبو علي نقله عنه في شرح الفروع سماعاً، واحتج بأن القاضي يلي أمر الأيتام كلهم، وإن لم يكن وصياً فلا تهمة. قال ابن الرفعة: والصواب قول ابن لحداد.

قلت: والأمر كذلك، وقد بينته في الطبقات الكبرى في ترجمة ابن الحداد.

فصل

نختم به الكلام على التعليل بعلمتين. قد يتعقب المحل علتان مقتضى كل واحدة منهما مقتضى أختها، ونعلم أنهما غير مجتمعتين، ونعلم أن إحداهما واقعة، والأخرى زائلة، غير أننا لا ندري عين الذاهبة، ولا نميز بين الحاضرة والغائبة.

وهذا قد يقول من ينتهي إليه: هو من باب التعليل بأحدهما لا بعينه. وليس

(١) سقط في ب.

كذلك لأن التعليل بالمبهمة فيما قدمناه، هو في مبهمة بين شيئين. قال قائل
باجتماعهما وتأثيرهما، وقائل بتأثير المجموع منهما، إلى غير ذلك مما قدمناه، وليس
كلامنا هنا فيه، بل في وصفين أجمع على انتفاء أحدهما ولم يعلم عينه، فهل يضر ذلك
ويبطل الحكم للجهل بالمأخذ. أو لا، لأن مثل هذا الجهل لا يضر، إذ كل منهما كافية
في إقامة الحكم؟

هذا موضع تردد، وهذا يشبه القياس المركب، فإن المختلفين من الأئمة في مأخذ
إذا اجتمعت في صورة أجمعوا على حكمها - وإن أسند كل الحكم إلى ما يعتقده، كما
نقول: أجمع الإمامان على أن البكر الصغيرة تجبر، فالشافعي لبيكارتها، وأبو حنيفة
لصغرها، ولكن القياس المركب لا خلاف فيه بين الفقهاء، وهذا فيه تردد تلقفناه من
مسائل.

منها: لو اشترى زوجته بشرط الخيار فهل له وطؤها في مدة الخيار لأنها لا تخرج
عن كونها منكوحة أو مملوكة أو لا: لأنه لا يدري بأي الأمرين يطأ؟ فيه وجهان:
المنصوص منهما الثاني.

ومنها: لو أقر بحرية عبده في يد غيره زاعماً أن ذلك الغير أعتقه ثم اشتراه ومات
العبد، وقد ترك مالا وأولاداً ولا وارث له بغير الولاء والمشتري مصمم على إقراره،
فظاهر النص أن المال يوقف فإن ولاءه لا يكون للمشتري لاعترافه بأنه لم يعتقه ولا للبائع
لزعمة أنه رقيق، وعليه جماعة من الأصحاب.

واعترض المزني فقال: للمشتري أخذ قدر الثمن. مما تركه، فإن فضل شيء كان
الموقوف هو الفاضل فقط، وإنما يأخذ قدر الثمن لأنه مستحق له بكل حال، لأن
المشتري إما كاذب، فالميت رقيق وما يتركه فهو ملك مولاه، أو صادق فللبائع إرثاً
بالولاء وهو قد ظلمه بأخذ الثمن وتعذر استرداده فإذا ظفر بماله كان له أن يأخذ قدر
حقه.

وافترق الأصحاب فرقتين:

فرقة خطأت المزني، ومن توجيهاتها أنه لا يدري بأي جهة يأخذ، بجهة الملك أو
بجهة الظفر، فمن ثم يمنع من الأخذ إلى ظهور جهته، وفرقة: منها ابن سريج وأكثر
مشايخ المذهب قالوا: الأمر كما ذكره المزني.

وقد نص عليه الشافعي في موضع آخر، والفتيا على هذا، فإن اختلاف الجهة لا ينبغي أن تمنع الأخذ بعد الاتفاق على أصل الاستحقاق.

ومنها: قال لي عليك ألف ضمته، فقال: ما ضمنت شيئاً، ولكن لك علي ألف من ثمن متلف فيه خلاف، قال الرافعي في باب الإقرار الأصح الثبوت وقطع النظر عن الجهة.

ومنها: قال: زوجتنيها [وقال] ^(١) بل بعتكها، قال الغزالي: إن كان صادقاً حلت له باطناً، وفي الظاهره وجهان لاختلاف الجهة.

قلت: قوله: إن كان صادقاً قيد لم يذكره الرافعي، ولقد أجاد، فما لكونه صادقاً مدخل، هب أنه كاذب، فهي ملكه فتحل.

ومنها: قطع رجل ذكر خثى وشفريه ولم يعف عن القصاص، بل قال: سلموا إلي المستيقن منه، ففي وجه لا يسلم إليه شيء، قال الغزالي في البسيط: إذ لا تعرف جهته - أهو من دية أو حكومة، وهو ظاهر كلام المزني. قال: وهو يلتفت على ما لو ادعى عليه.

تنبيه: ما قدمناه هو فيما إذا ما تعاقب على المحل وصفان عرفنا أن أحدهما زائل، وقد يتعاقب وصفان لا يعرف زوال واحد منهما ولكن يتردد فيه - وبيانه بصور.

منها: لو لم يكن له إلا وارث واحد وأوصى له بماله [فوجهان] ^(٢) أصحهما أنه يأخذ التركة إرثاً، والثاني يأخذه وصية.

وذكر صاحب التتمة: ان فائدة الخلاف تظهر فيما إذا ظهر دين.

فإن قلنا: يأخذها إرثاً فله إمساكها وقضاء الدين من موضع آخر، وإن قلنا: وصية قضاء منها ولصاحب الدين الامتناع لو قضى من غيرها، ووافق الرافعي والنووي، وأطال ابن الرفعة والوالد رحمهما الله الكلام على ذلك بما لا غرض لي الآن في حكايته.

قال النووي «ومن فوائده لو حدث في عين التركة، زوائد إن قلنا: وصية لم يملكها، وإن قلنا: إرث ملكها على الصحيح.

(١) في ب فقال.

(٢) في ب وجهان.

واعترضه الوالد رحمه الله تعالى بأننا وإن قلنا وصية فهو إذا قبل يتبين أنه ملك بالموت [على الصحيح] (١). الأصح فيستوي هو والوارث، وحيث قلنا: لا يملك الموصى له الزوائد، فهي للوارث على الأصح، وعلى وجه تركه، والتركة للوارث، فأياً ما كان فهي له. ثم قال [قلعل] (٢) مراد الشيخ محيي الدين رضي الله عنه أنه إذا قلنا: بالارث، فالزوائد محكوم بملكها لها من حين الموت، وإن قلنا: وصية، فلا يحكم بملكها حتى يقبل، فإن قبل أنبنى على الخلاف في وقت الملك.

[قال] (٣) لكن يرد عليه ما أشرنا إليه من أنه إذا لم يملك بالوصية ملك بالارث.

فعل مراده إن قلنا: وصية. لم يملكها بالوصية حتى يقبل فيتبين قلت وجرت بيني وبين الوالد رحمه الله مباحثة في هذه المسألة عند كتابته لها في باب الوصية وقرأتها عليه في درس الغزالية، وقلت قد تظهر فائدة الخلاف فيما لو كانت جارية وانقضت مدة الاستبراء، قبل قبوله الوصية، فإن قلنا تملكها «إرثاً» جاز له الوطاء - وإن قلنا: «وصية» فهو ما لم يقبل غير مالك بالوصية، فينبغي أن لا يجوز له الوطاء حتى يرد، فيعلم أنه حينئذ يطاء بملك الإرث، وإلا فما لم يرد لا ندري بأي الملكين يطاء فيمتنع وطؤه على الوجه القائل بنظيره فيمن اشترى زوجته بشرط الخيار.

ثم ذكر الوالد رحمه الله ما إذا أوصى لكل وارث بقدر حصته على الإشاعة وأن الوصية تلغو وأن الرافي قال: يجيء فيه، قال: وفقه الرافي صحيح، والحق في المسألتين أن الوصية لاغية لمخالفة أمر الشرع.

قال: ومن يقول بالصحة لعله يقول: إن ذلك موافق لحكم الشرع في الوارث، الواحد الجميع، فهو بالوصية مقرر لحكم الشرع [لا مخالف] (٤).

[قال] (٥) ويجتمع على ملك الوارث سنيان، الميراث بأمر الله، والوصية بأمر الموصي الذي لم يقم دليل على منع الشرع له في هذه الصورة لعدم اختلاف الأحكام، فيستند الحكم إليهما أو إلى أحدهما على الخلاف في اجتماع غلتين. قال: وعلى هذا [ينزل] (٦) الوجهان.

(٤) في ب مخالفاً.

(١) سقط في ب.

(٥) سقط في ب.

(٢) في ب لعل.

(٦) في ب يقول.

(٣) سقط في أ والمثبت من ب.

قلت: وهذا فقه صحيح، وهو مقصودي بذكر هذا الفرع، فإن هذه حينئذ صورة يتعاقب عليها وصفان لا يعلم هل هما مجتمعان فيعمل فيهما ما يعمل في اجتماع علتين أو إنما الموجود أحدهما؟

ووددت لو قال قائل: يملك الوارث الثلث بالوصية والثلثين بالإرث، لأنه ليس للميت سلطان في الوصية إلا بالثلث، ثم هذا الثلث إذا رده يحتفل أن يقال: إنه يرد إلى الوارث فيعمل فيه ما تقدم.

ووددت لو قيل: إنه لا يعود إليه لأن الميت حجزه عن أن يرثه بإيصائه به إليه ويكون كمن أوصى بالثلث ولم يبين الجهة مع إخراجه الوارث.

فليتأمل فيما حركت من البحث، فإني لا أذكر أن مثله وقع بين يدي الشيخ الإمام رحمه الله.

أصل: العلة تسبق المعلول زماناً عند أقوام من الفقهاء، وعليه الشيخ الإمام الوالد رحمه الله، وتقاربه عند آخرين، ولعلمهم الأكثر، وهو المنقول عن الشيخ أبي الحسن الأشعري رضي الله عنه وسمعت الشيخ الإمام يستدل له بقوله تعالى ﴿الله يتوفى الأنفس حين موتها﴾^(١).

وهو استنباط حسن.

وفصل قوم فقالوا: [العقلية لا تسبق الوضعية والوضعية تسبق]^(٢).

وربما قال بعضهم: الوضعية تسبق إجماعاً.

وإنما الخلاف في العقلية وعليه يدل كلام القفال والشيخ أبي علي حيث قال: فيما حكاه عنهما الرافي في باب العتق «المعلق لا يقارب المعلق عليه، بل يتأخر بلا شك»، وسنحكي ذلك في مسألة، إذا أعتقت نصيبك فنصيبك حر معه - ولكن هذا فيه نظر، والخلاف واقع.

وقد صرح به ابن الرفعة في كتاب الطلاق، ثم ألحق استواء العقلية والوضعية، وإليه أشار الغزالي في الوسيط، في الطلاق. فإن الوضعية أبداً تحاكي العقل، لا فرق إلا أن تلك مؤثرة بذاتها، ولذلك لا نقول بها، إذ لا مؤثر عندنا إلا الله تعالى.

(١) الزمر (٤٢).

(٢) في العقلية لا تسبق الوضعية وقيل تسبق والمثبت من «ب»

وقال الغزالي في الوسيط في فصل التعليق بالتطبيق ونفيه، وقد تكلم على مسائل^(١) من العلة والمعلول سيأتي بعضها: «هذا كلام دقيق عقلي، وربما يقصر نظر الفقيه عنه».

قلت ورأيت في كلام بعضهم أن أزمة الأحكام المضافة إلى الأسباب أربعة أقسام: مقارن ومتقدم ومتأخر ومختلف فيه، وهأنا أذكر ما ذكره ثم أتكلم عليه.

القول في أحكام تقارن في الزمان أسبابها:

منها: الأسباب الفعلية بأسرها كالاختطاب والاختشاش والاصطياد لحيازة المباح، وكالشرب والزنا والسرقه للحدود، كذا قال بعض المتأخرين.

قال: وكذلك التعاليق اللغوية فإنها أسباب وهذا في التعاليق يقابل دعوى القفال، والشيخ أبي علي أن المعلق يتأخر قطعاً، والذي يظهر التوسط بين هذين المتقابلين، والقول بأن التعاليق من محل الخلاف - أتقارن أو تسبق العلة فيه المعلول، وكذلك الذي يظهر في الأسباب الفعلية.

غير أن هنا شيئاً وجدته في كلام الذي كان يقال: إنه شافعي زماننا، الشيخ شمس الدين بن عدلان، رحمه الله، ولعله من كلام [القرافي]^(٢) أخذه، وأنا لا أسلم ذلك، ووجدت في كتاب (البحر) للرويانى قبل باب الرجعة بنحو ورقة ما نصه.

فرع: اختلف أصحابنا في الطلاق الواقع بالقول، هل هو واقع معه أو عقبيه، فقال بعضهم: يقع مع القول، وقال بعضهم: يقع عقبيه، لأن تعلق الطلاق به [كتعلق]^(٣) الملك بالبيع، فكما يقع الملك عقيب^(٤) كذلك الطلاق (انتهى).

وفي هذا دلالة على أن الملك يقع عقيب البيع لا معه وفاقاً، وكذلك [يقاس]^(٥) عليه، ولا يظهر عند التحقيق فرق بين البيع والطلاق.

وقد يقال: لما تركيب البيع من إيجاب وقبول توقف تحققه على تمام الصيغتين بخلاف الطلاق. ولا تحقيق في هذا، فإن حقيقة البيع متى تحققت كان الخلاف فيها، أقاربها الملك أم تعقبها.

(١) ما بين القوسين سقط من «أ» والثبت من «ب» . (٢) في ب لتعليق.

(٣) في «ب» العراق. (٤) في «ب» عقيب البيع. (٥) في «ب» قاس.

ثم قال صاحب البحر عقيب هذا: وعلى هذا فلو قال: أنت طالق في حال لفظي بهذه اللفظة هل يقع الطلاق؟

على الوجه الأول يقع: ولا تأثير لهذا القيد لثبوت مقتضاه دونه، وعلى الثاني: لا يقع حال اللفظ، وهل يقع عقيبها؟ يحتمل وجهين اعتباراً بقوله لامرأته: أنت طالق في الشهر الماضي، وفيه خلاف.

- القول في أحكام يضطر الفقيه إلى الحكم بتقدمها على أسبابها وإن كان ذلك، عند المتكلم - مستنكراً في بادئ الرأي.

منها: إتلاف البيع قبل القبض، فإنك تقدر الانفساخ قبل تلفه ليقبل المحل الفسخ، إذ [المعدوم]^(١) لا يقبل انقلابه لملك البائع.
ومنها: قتل الخطأ فإن له حكمين:

أحدهما: يتقدم عليه وهو وجوب الدية - فإنها مورثة، والإرث لا يعقل إلا ما تقدم فيه ملك الميت، وقدر ملكه لها قبل الزهوق - وعلى هذا قول من لا يقول بأن الدية تجب للورثة ابتداءً، وهو الصحيح الظاهر.

وثانيهما: يقترون به، وهو وجوب الكفارة إذ لا ضرورة لتقدمها على القتل، بخلاف تقدم الدية.

ومنها: إذا قال لغيره أعتق عبدك عني.

القول في المختلف [ففيه]^(٢) أيقارن العلة أم يتعقبها؟

وهو الأسباب القولية: كالبيع والعتق والإبراء والطلاق والأمر والنهي، وأمثله تكثر. وإذا نظرت ما قلناه عرفت أن محل الخلاف إما مقصور على هذا أو مستيع قليلاً من غيره.

ومن الفوائد هنا - شيء قيمة ابن الرفعة، وفيه نظر، وذلك أن الأصحاب قالوا: إذا قال طلقتي نفسك إن ضمننت لي ألفاً، فقالت: طلقت وضمننت، أو ضمننت وطلقت، بانتهى بالألف، وتكون البيونة ولزوم الألف مقترنين في زمان واحد سواء قدمت لفظ الطلاق على الضمان أو عكست، ولا يضر تعاقب اللفظين.

(١) في «ب» المعدوم. (٢) في «ب» فيه.

قال ابن الرفعة: ولا فرق بين أن يقول: المشروط ترتب على الشرط، والمعلول على العلة أولاً.

فكأنه فهم أن الخلاف في تقارن المعلول لا يطرق. هذه الصورة من مجرد قولهم «زمان البيونة والضمان واحد».

قال الشيخ الإمام الوالد رحمه الله - وفيما قاله نظر: وإنما أراد الأصحاب أنه لا يتأخر أحدهما، ثم زمانهما مبني على الخلاف في العلة مع المعلول والشرط مع المشروط، فعلى قول الترتيب يكون عقب الثاني منهما، وعلى قول المعية يكون مع آخر الثاني. قال: ولعل هذا مراد ابن الرفعة.

قلت: وهذا هو الصواب، وقد ذهب الماوردي إلى أنها لا بد أن تقدم الضمان على الطلاق لكونه جعله شرطاً فيه، والشرط متقدم على المشروط، وفي هذا وفاء بالقاعدة.

غير أنا نقول: تقدم الشرط رتبة وزماناً لا يقتضي ما ذكر من تقديمها إياه في اللفظ لما عرفت.

فرع: نكح الكافر، لابنه الصغير، بالغة وأسلم أبو الطفل والمرأة معاً، قال البغوي: يبطل النكاح لأن إسلام الولد حصل عقب إسلام الأب، فتقدم إسلامها إسلام الزوج.

قال الرافعي: لكن ترتب إسلام الولد على الأب، لا يقتضي تقدماً ولا تأخراً بالزمان، فلا يظهر تقدم إسلامها على إسلام الزوج.

قال الشيخ الإمام الوالد رحمه الله: وينبغي بناؤه على أن العلة الشرعية متقدمة أو مقارنة.

قال: والصحيح عندهم المقارنة، وعليه يتجه قول البغوي (انتهى).

فرع: قال كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق، ثم قال لها أنت طالق، وهي مدخول بها وقع الثلاث، قاله الأصحاب وقال الشيخ الإمام الوالد رحمه الله كل هذا إن قلنا: العلة تتأخر عن المعلول، وإن قلنا معه فإن جعلنا «ما» مصدرية غير ظرفية، وكذلك. وإن جعلناها ظرفية لم يقع إلا طلقتان، لأنها إذا كانت ظرفية فالمعنى كل

وقت، فإذا قال: أنت طالق، وقع الطلاق المنجز، وواحدة من المعلق كلاهما في وقت واحد ثم لا يقع في ذلك الوقت الثالثة، لأنه لم يجعل في كل وقت غير طلقة واحدة، وبعد انقضاء الوقت الأول لم يقع الطلاق، إذ لا تكرر في كل، وإنما لها عموم فقط، فافهمه، فلقد اختلفت فيه نسخ «أحكام كل» وقد أوضحت.

هذا إن قلنا: «المعلول مع العلة» وإن قلنا «متأخر» لم يقع إلا طلقتان إذ جعلنا «ما» في «كلما» ظرفية - وسيعود للمسألة ذكر في قسم أصول الفقه في باب العموم والخصوص.

فرع: قال: إن أعتقت غانماً فسالم حر، ثم أعتق غانماً في مرض موته، ولم يخرج من الثلث إلا أحدهما فالمذهب المجزوم به. في المحرر والمنهاج في باب الوصية. تعين [غانم]^(١) للعتق ولا فرعه، لأنها لو خرجت على سالم ورق غانم لم يحصل شرط [عتق سالم]^(٢).

وبعضهم يقول في التوجيه: عتق سالم مرتب على عتق غانم والأسبق أولى بالنفوذ.

قال الرافعي في [باب]^(٣) الوصية: ولكن سيأتي في الطلاق أن مثل هذا الترتيب لا يقتضي سبقاً زمنياً^(٤)، وإنما ثبتت الأولوية لما هو الأسبق في الزمان.

فالتوجيه الأول أصح، وذكر أن الحكم فيما [قال]^(٥) فسالم حر في حال إعتاق غانم - كالحكم في المسألة، قال ابن الرفعة، وسنعرّف في الطلاق وفي العتق في الفرع المذكور، خلافه، قال: وعجيب ذلك منه، وفي الشامل أن القاضي أبا الطيب قال في تعليقه: إذا قال: إذا أعتقت سالمًا فغانم حر في حال إعتاقي سالمًا، أن هذا لا يصح لأن إعتاق سالم جعله شرطاً والمشروط لا يصح وجوده مع الشرط ولا قبله.

وعن الشيخ أبي حامد نحوه إذ قال: ليس هذا بصحيح، لأن الإعتاق هو الإيقاع، ولا بد من ترتيب الوقوع عليه، فيؤدي ذلك إلى أن يسبق عتق غانم عتق سالم.

(١) سقط في «ب».

(٢) سقط في «ب».

(٣) سقط في «ب».

(٤) في «ب» بزماننا.

(٥) في «ب» فيما لو قال.

وقال الشيخ الإمام رحمه الله في باب الوصية من شرح المنهاج: اعتراض الرافعي إنما هو على لفظ الأسبق، ولكن تأويله [يرجع] (١) إلى معنى التعليل الأول، قال وأيضاً فكثيراً وأكثر الأصحاب على الترتيب الزمني على خلاف ما قال.

قلت الذي يظهر في مسألة إذا أعتقت غانماً فسالم حر - التخريج على أن العلة مع المعلول أو سابقة؟ فإن قلنا سابقة فقد يقال: يتعين عتق غانم، وقد يقال - وهو الأظهر: لا يتعين لأن علة عتق سالم ليس عتق غانم، بل إعتاقه، وفرق بين الإعتاق والعتق، فإن الإعتاق إيقاع والعتق وقوع، والإعتاق سابق، وزمن عتق سالم وغانم واحد، وإن قلنا بالمعية فلا يخفى أنها سابقة بالرتبة، وقد يقال: إنه كاف في تعيين غانم، وأما مسألة التقييد بحال إعتاق غانم فيظهر أن يقال: إن قلنا: يسبق العلة المعلول فهذا اللفظ متدافع إذ شرط عتق هذا هو سبق عتق هذا، فكيف يكون معه؟ [فيفسد] (٢) اللفظ ويخرج عن كونه علة، أو يخرج على ما إذا قال «أنت طالق أمس» كما قدمناه عن صاحب البحر.

وإن قلنا: بالمعية، فقد يقال بالتدافع أيضاً، لأنه عتق سالم معلل بعتق غانم لا بعتق بعضه، وعتقه جميعاً لا يمكن، لأن فيه دفعاً لعتق غانم، والتبعض يؤدي إلى أن لا توجد الصفة في سالم.

وإذا لم توجد لم يسبق لعتق غانم معارض، فيؤدي عتقه إلى عتقه، وهو دور كما ترى، ولعل القاضي والشيخ إلى هذا التقرير أشارا.

وقد يقال: بتعيين عتق غانم لكونه علة، وهي وإن لم تسبق المعلول زماناً سبقته رتبة فكانت أجدر، وقد توجد العلة بدون المعلول لمانع، أما معلول بلا علة فمحال.

وبهذا يتبين لك أن المسألتين ليسا سواء، إذ لا يحتمل في الأول بطلان اللفظ البتة. وهذا الاحتمال. في المسألة الثانية، يعضده أن القاضي أبا الطيب نفسه قال هو وغيره كما نقل الرافعي في كتاب العتق: إذا قال أحد الشريكين لشريكه الموسر: إذا أعتقت نصيبك فنصيبك حر حال إعتاق نصيبك، وقلنا: السراية تحصل بالإعتاق. أنه يعتق على الشريكين معاً.

قلت: ولا تدافع هنا، لأن هذا النصف يعتق بكل تقدير.

(٢) في «ب» فليغسل.

(١) في «ب» فيرجع.

وذهب القفال والشيخ أبو علي إلى أنه يعتق على المقول له . قال : لأن المعلق لا يقارن المعلق عليه . بل يتأخر بلا شك .

وهذا غير مسلم لهما ، ولا فرق بين المعلول وغيره ، ولو قال : إن أعتقت نصيبك فنصيبني حر ، فأعتق ، سرى ، لأن السراية قهرية ولا مدفع لها وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه . وقد بان لك بهذا أن المسألتين ليسا سواء ، وإن تعجب ابن الرفعة من الرافي ، لأجل المنقول عن القاضي يوجب تعجباً منه لأجل المنقول ثانياً عن القاضي .

فرع : قال لعبدته : إن تزوجت فأنت حر ثم تزوج في مرض الموت بأكثر من مهر المثل ، ولم يمكن أن [ينفذ] (١) من الثلث كل من الزيادة على المهر وقيمة العبد - بل أحدهما - فيقدم المهر ، كذا قاله الأصحاب وحاول الرافي تخريجه على ترتيب المعلول على العلة ، فإن قلنا «بالمعية» وزع على الزيادة وقيمة العبد ، وذكر أن الأصحاب صرحوا بالتوزيع فيما لو قال : فأنت حر في حال تزويجي .

قلت : فأما تصريحه بالفرق عن الأصحاب فهو شاهد للفرق في المسألة قبلها على خلاف ما ادعاه هو ، وأما ما حاول تخريجه ففيه نظر ، لأن المعلق عليه التزويج لا المهر ، والمهر معلول [التزويج] (٢) كما أن العتق معلوله ، فزمانهما واحد ، فإن كان المعلول مع علتها فهما مع [التزويج] (٣) وإلا فهما بعده إلا أن نجعل نسبة المهر إلى التزويج نسبة السراية إلى العتق لأنه قهري فيسبق العتق ، لأنه معلق قابل للدفع كما تقدم في الفرع قبله .

[فرع (٤)]:

قال للمدخول بها . كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ثم قال : أنت طالق ، وقع الثلاث . كذا قاله وقال الشيخ الإمام . هذا على قول الترتيب وكذا على المعية إن جعلنا ما مصدرية غير ظرفية وإن جعلناها ظرفية لم يقع إلا طلقتان لأن المعنى «كل وقت» فإذا قال : أنت طالق وقع المنجز وواحدة من المعلق كلاهما في وقت واحد ، به لا يقع في ذلك الوقت بالبينة لأنه لم يجعل في كل وقت غير طلاقة واحدة ، وبعد انقضاء الوقت الأول لم يقع طلاق إذ لا تكرار في كل وإنما لها عموم فقط .

(١) في «أ» يتقدر والمثبت من «ب» .

(٢) في ب التزوج .

(٣) هذا الفرع سقط في «أ» .

(٤) في ب التزوج .

تنبيه : إنما اختلفوا في تقدم الشرط مشروطه أو مقارنته أما تقدم المشروط فمحال - لا يقوله عاقل - وظن التأديبة إليه أحدنا فحصلت به المسألة السريجية وهي : « إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً » . وقد كثرت التصانيف فيها - واشتهر إشكالها - قيل من زمن زيد بن ثابت رضي الله عنه ، وقيل : بل من زمن الشافعي رضي الله عنه ، وقيل المزني ، وقيل ابن سريج .

وأخطأ من ظنها من مولدات ابن الحداد - وإن كانت في فروعه ، فليس كل ما في فروعه من مولداته . ومن العجيب قول ابن عبد السلام . فيما نقله القرافي في أوائل الفروق .

أصول خمسة :

الدور ، والجمع بين النقيضين ، وتحصيل الحاصل محال ، ونفي النفي إثبات ، ولازم النقيضين واقع . من نازع في شيء من هذه القواطع فهو مصاب في عقله ، ولكن الحال قد يضطر الفقيه إلى تقدير غير الواقع واقعاً وعكسه .

الدور : أفرده من أصحابنا بالتصنيف ، الأستاذ أبو إسحاق وأبو علي الزجاجي ، وافتتح كتابه بقوله تعالى ﴿ ولا تكونوا كالتی نقصت غزلها من بعد قوة أنكاثاً ﴾ (١) قال : والآية أصل دفع الدور . وللاصحاب أعمال في قطعه يرجع حاصلها إلى قطعه من أوله ، كمن زوج عبده بحرة بصداق ضمنه في ذمته ، ثم باعه منها بذلك الصداق قبل الدخول ، فلا يصح البيع .

ومن وسطه : كمن زوج أمته بعبد في مرض موته وقبض صداقها ثم أعتقها والصداق باق في ملكه ، وهو ثلث ماله ، عتقت ولا تنجز .

ومن آخره : كمن أعتق أمته في مرض موته - وهي ثلث ماله . ونكحها ، لم يكن لها طلب المهر ، ولا ميراث لها سواء أخرجت من الثلث أم لم تخرج ، لأن عتقها حينئذ وصية ، والإرث والوصية لا يجتمعان .

أصل : الصحيح - عند أئمتنا وعليه أكثر المسلمين وجمهور المتكلمين - أن المشار إليه بإنسان الهيكل المخصوص ، ونعني به : هذا البدن المتقوم بالروح .

(١) النحل (٩٢) .

وعبارة الشيخ أبي الحسن رضي الله عنه في كتاب «الإيجاز» الإنسان هو هذه الجملة المصورة ذات الأبعاد والصور، وحكى عليه إجماع المسلمين وأهل اللغة .
كذا في «شرح الإيجاز» للقاضي أبي بكر، وعزاه الأستاذ أبو منصور البغدادي، في كتاب معيار الجدل - إلى أهل الحق وبدع من خالفه .

قال: وهؤلاء إذا سئلوا عن تعريف الإنسان قالوا: هو الجسد المخصوص بهذه الصورة المخصوصة فإن سئلوا عن جبريل عليه السلام - حين جاء في صورة دحية الكلبي - أجابوا بأن الظاهر منه كان على صورة ظاهر الإنسان، ولم يكن باطنه حينئذ كباطن الإنسان - فلم يكن إنساناً .

قلت: ويمكن الجواب بأننا نقول لم نعن بالإنسان - البدن بمجرد - بل البدن المقوم بهذه الروح البشرية، وبهذا خرج جبريل في صورة دحية الكلبي، فإن الصورة لدحية، ومقومها جبريل [حالة]^(١) تشكله بها، وهذا شيء يقع، ولم أجد في كلام الأئمة ما يؤيده، بل كلهم لا يزيدون على أن الإنسان «الهيكل فقط» ويحكون القول - بأنه مجموع الهيكل مع الروح، عن حسين النجار وهشام بن الحكم - وأنهما قالا: ليس أحدهما إذا [انفرد]^(٢) عن صاحبه، بإنسان .

كذا في شرح الإيجاز وغيره من كتب قدماء أصحابنا وهذا ظاهره أن أصحابنا لا يجعلون للروح مدخلاً في مسمى الإنسان البتة لاتفاقهم على رد هذه المقالة .

وذهب أبو حامد الغزالي إلى تضعيف القول بأن المشار إليه [بإنسان]^(٣) الهيكل المخصوص، وتبعه الإمام فخر الدين ومتابعوه، ثم اختلفت آراؤهم - بما لا غرض لنا في شرحه، مع اتفاقهم على أن المشار إليه «الإنسانية المقومة لهذا الهيكل، وحلولها في الهيكل كحلول الهيكل في الدار، لا يوجب دخوله في مسماها .

وهذا المذهب معزول إلى الحنفية، ولهذا أكثر أئمتنا في التغليب على من قال به .

واعلم أن هذا ليس هو مسألة الروح، وإن ظن كثير من الناس ذلك، ولنا في تحقيق ذلك شرح لسنا له الآن .

وقد اختلف الفقهاء في مسائل تخرج على هذا الأصل .

(٣) سقط في «ب» .

(٢) في «ب» أراد .

(١) في «ب» حين .

منها: قال علماؤنا - بناء على أصل أئمتهم . الحل في النكاح . يتناول هذا الهيكل بأجزائه المتصلة اتصال خلقه ، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن﴾ أضاف النكاح إلى ذواتهن والمعنى بالذات جميع الأعضاء الموجودة لدى العقد . فإن قلت : قدمت أن الحل والحرمة ليسا من صفات الأعيان .

قلت : المعنى بذلك أن الحل ليس صفة قائمة بها ، وإنما المراد به الانتفاع ، والمعنى هنا أن الانتفاع مضاف إلى البدن لا إلى مقومه .

وقالت الحنفية على أصولهم : مورد الحل في النكاح ، إنسانية المرأة دون الأجزاء والأعضاء واحتجوا بأن الأجزاء الموجودة عند العقد تتحلل وتتجدد ، قالوا ؛ ومن البعيد أن يقال : ورد النكاح على شعورها ، ثم كل شعرة نبتت بعد النكاح يتعلق بها نكاح جديد حتى يتجدد كل يوم منكوحه لم تكن حالة العقد ، وهذا من منزهات الكلم ، ولو اعتبرنا في قضايا الشرع هذه الحالات ، لقلنا : كل يوم يتجدد نكاح جديد - وإن كان المعقود عليه الإنسانية ، لأن النكاح عرض وهو لا يبقى زمانين .

فإن قلت : سيأتي في مسائل الفقه ، ان أبا حنيفة رضي الله عنه - يرى أن المعقود عليه في النكاح - البضع - فما باله لا يضيف الحل إليه ، بل إلى الإنسانية؟

قلت : المعنى هناك . أن الموضع موضع البدل العوض مع عدم قطع النظر عن الإنسانية ، والمعنى هنا أن الإنسانية مورد الحل ، وإن ورد العقد على جسم متقوم بها . ومنها : للزوج غسل زوجته إذا ماتت ، لأنه عقد على بدنها ، وبدنها باق فيمكن من غسله .

وقالت الحنفية : ليس له ذلك ، لأن مورد العقد المعنى الزائل بالموت المفارق للبدن ، وإذا تجرد البدن عن مورد العقد فلا يعطى حكمه إذا كان مورده قائماً به وحالاً فيه .

ووافقوا على أن لها غسله إذا مات - مع قولهم ان الزوج غير معقود عليه البتة ، فما أكثر مناقضتهم لأصولهم .

ومنها : إضافة الطلاق إلى جزء من المرأة صحيح من حيث إنه محل الطلاق كما أنه محل النكاح ، ثم الأصح أنه يقع عليه ويسري إلى سائر البدن - لا أنه من باب التعبير بالبعض عن الكل .

وقالت الحنفية: فيما نقل عنهم بعض الخلفيين، لا يصح إضافة الطلاق إلى جزء المرأة لأن المعقود عليه إنسانيتها، والخلاف جار في العتق.

ومنها: أن مستحق القصاص في النفس إذا قطع اليد وعفا عن النفس، لم يلزمه أرش اليد سواء أوقف القطع أم سرى، لأنه استحق جملة البدن فصارت الأطراف مهدرة بالنسبة إليه.

ولا يقال على هذا فامنعوا له قطع أطرافه لأن القصاص لما كان مقابلة لم يجز له أن يفعل إلا ما فعل به، أو أن يزهد الروح بطريق سهل، وليس له التعذيب من غير سبب.

وقال أبو حنيفة: «مورد استحقاق القصاص الروح لا الهيكل المخصوص» غير أنه يقع في بعض البدن توصلًا إلى إزهاقها، إذ لا يمكن إزهاقها إلا كذلك، فإن وقف هذا الجرح ضمن، لأنه لما عفا كان ظالمًا بقطع اليد، وإن سرى - لأنه تبين أن العفو وقع بعد الاستيفاء - فلا أثر له.

ومنها إذا قال: إن رأيت زيداً فأنت طالق، فرأته حياً أو ميتاً طلقت لأن موته لم يخرج من كونه زيداً لأنه هذا الهيكل.

ومنها: لو قال روحك طالق، طلقت على المذهب وحكى أبو الفرج الزاز، فيه خلافاً مبنياً على أن الروح جسم أو عرض.

ومنها: إذا وجد بعض الميت صلى عليه، وهل ينوي الصلاة على جملة الميت أو على ما وجد منه؟ فيه وجهان حكاهما الماوردي والأول هو المجزوم به في الروضة، والثاني: قضية كلام أبي الطيب وجوز الجيلي - شارح التنبيه - بناء الخلاف على أصل آخر حكى فيه [خلافاً]^(١) بين المتكلمين، وهو أن العضو البائن هل يحشر معه ويدخل الجنة إن كان من أهلها.

تنبيه: قد يقول قائل: كلام أصحابنا في الفقه يدل على ما ذهب إليه الغزالي والحنفية من أن الإنسان المعنى القائم بهذا البدن، ولا مدخل للبدن في مسماه، لأنهم ذكروا أن نقصان اليد ونحوها نقصان وصف لا جزء كما ذكروه في حكم البيع قبل

(١) في «ب» حكى هو فيه اختلافاً.

القبض، صرح بذلك الوالد رحمه الله في «شرح المنهاج» أعني بأنه ليس نقصان جزء، وكل الأصحاب مصرحون بأنه نقصان وصف.

فالجواب: أن المعنى بالوصف. في كلامهم. ما لا يتقسط الثمن عليه، لا ما نحن فيه.

على أني لم أجد في كلام الرافعي التصريح بأن نقصان اليد ليس نقصان جزء، بل ظاهر كلامهم أنه نقصان جزء ذلك الجزء وصف، لأنه قسم الجزء إلى وصف، وهو ما لا يفرد بالقيمة، والمالية كيد العبد. قال: وهو في معنى أن لا تباع الأوصاف، وإلى ما يفرد كأحد العبدين وأحد الصاعين.

أصل: لازم التقيضين واقع لا محالة. وهذا أمر عقلي لا يقبل المكابرة، غير أن الحال قد يضطر الفقيه إلى الإعراض عن هذا الواقع، فيجعله كأنه غير واقع، لما يترتب على الحكم بوقوعه من الخلل.

ونحن نذكر فروعاً من هذا النوع يتهدب بها النظر.

فنقول: إذا قال أحد الشريكين في عبد: إن لم تدخل الدار غداً فنصبي حراً، ومضى الغد ولم يعلم حاله وانفق الشريكان على الجهل به، فيعتق النصف بتقدير واقع على التقديرين، وكذلك عتق الكل إن كانا موسرين، وقلنا السراية لا تتوقف على أداء القيمة.

وهذه مسألة كبيرة، ومع ذلك ليست في شرح الرافعي، وإنما الذي في الرافعي في مسألة الغراب ما قد يقال: إنه نظيرها، وليس بنظير، والمنقول في مسألتنا هذه فيما إذا كانا موسرين عن أبي العباس ابن سريج أن العبد يعتق والولاء موقوف ولا قيمة في الحال.

وعن أبي علي الثقفى أنه يعتق على الذي علق العتق بالعدم، وله الولاء، ويغرم الثاني من نصيبه، لأن الأصل عدم الدخول.

وإن كانا معشرين فثلاثة أقوال:

أحدها: يعتق نصيب من علق بالعدم.

والثاني: يعتق نصيب العبد على الشيوخ، لأنه معلوم يقيناً، والنصف الثاني يبقى

بينهما على الرق، وهو يشبه قول القسمة في تعارض البيتين .

الثالث: لا يعتق نصيب واحد منهما بناء على الأصل، كما لو طار طائر فقال أحدهما إن كان غراباً فنصيبي حر، وقال الآخر: إن لم يكن غراباً فنصيبي حر - وهما معسران - فلا يحكم بعق نصيب واحد منهما - كما جزم به الرافي من بعده .

قلت: وما أحسب قوله: لا يحكم بالعق، ولم يقل لا يعتق لأن العتق واقع لا محالة إذ هو لازم النقيضين وبذلك صرح الإمام في النهاية، فقال: لا يحكم بالعق في ظاهر الحكم، ولكن يعلم باطناً أنه قد عتق نصيب أحدهما انتهى .

وفائده: فيما لو اجتمعا في ملك أحدهما بعد ذلك كما صرح به الأصحاب .

ومن عين العتق في نصيب المعلق بالعدم أو قال يعتق نصف نصيب كل منهما فقد قرر المحال، ولكن القائل بقسمة المعتق عليهما فقد وقع في محال آخر، فإنه أعتق من لم يعتق قطعاً. ودعواه أنه يشبه القول بالقسمة، في تعارض البيتين، ممنوعة فإن القسمة هناك قد توافقت الحكم في نفس الأمر، وهنا لا يمكن، إذ نحن على قطع بأن نصيب أحدهما غير مشمول بالعق، وليس فرضنا الآن في ذلك، وإنما الكلام على القول بأنه لا يحكم بنصيب واحد منهما، فإنه قد يتخيل أن هذا مناقض للقاعدة الكلامية في أن لازم النقيضين واجب الوقوع، فنقول: هو واقع باطناً غير أن الضرورة ألجأت إلى الحكم بعدم وقوعه ما دام الشك قائماً، ألا ترى أنه إذا زال واجتمعا في مسلك واحد يحكم عليه بعق النصف .

إذا عرفت هذا فالكلام بعده في فائده حسنة . وهي: أن هذه المسألة التي حكينا فيها التفصيل والخلاف هل هي مسألة ما إذا قال أحد الشريكين إن كان هذا الطائر غراباً فنصيبي حر، وقال الآخر إن لم يكن غراباً فنصيبي حر، أو غيرها .

فإن لم تكن هي، فتلك في شرح الرافي في باب العتق وفي كتاب الطلاق، وحاصل ما ذكره فيها في المعسرين أنه لا يحكم بعق نصيب واحد منهما، فلو اشترى نصيب صاحبه حكم بعق النصفين، لأنه جمعها مسلك واحد، ولو باع النصفين من ثالث فكذلك، ولا رجوع له على واحد منهما، لأن كلاً منهما يزعم أن نصيبه مملوك .

وحكى الشيخ أبو علي أن بعض الأصحاب [قالوا] (١) إن أقدم على الشراء عالماً

(١) في «ب» قال .

بالتعليقين فلا رجوع له، وإلا فله الرد بالعيب كما لو اشترى عبداً ثم بان أن نصفه حر، وعلى هذا فيرد العبد كله.

وأطال الرافعي في تفريع هذا، وقال في الموسرين: إن قلنا بتعجيل السراية عتق العبد، لتحقق حث أحدهما، والسراية عليه، والولاء موقوف، وإن قلنا: بتوقف السراية على أداء القيمة لم يحكم بعتق شيء منه والحكم كما في المعسرين. انتهى ملخصاً. وعلى تقدير كونها هي يكون الرافعي قد فاته فيها ما حكيناه من الخلاف، وإن تكن غيرها فتكون قد فاتت الرافعي بالكلية.

والجواب: أن من الأصحاب من زعم أنها هي كما ذكر القاضي أبو سعد الهروي في الاشراف ومنهم من فرق بينهما. وهو الصواب.

ووجه الفرق أن احتمال كون الطائر غراباً وكونه طائراً آخر غير غراب سواء ليس لأحدهما على الآخر رجحان، فلا يصح التمسك فيه بالأصل، إذ ما من نوع من الطائر إلا ويقال فيه. الأصل أنه ليس هذا، فيكون استعمال الأصل في هذا الأصل منعكساً في نفسه، لأنك إن قلت: الأصل أنه غير غراب، فذلك الأصل أنه غير حمام وأنه غير باز وأنه غير هدهد، وهكذا إلى أن ينتهي عدد كل طائر، وكل شيء انعكس بنفسه لم يصح التمسك به.

فوضح أنه لا اعتماد على الأصل في مسألة الغراب، بخلاف عدم دخول الدار، فإن التمسك فيها بالأصل مستقيم، ومن ثم عينه بعض الأصحاب، وذهب إلى إلغاء العتق عليه حذراً من نفي النقيضين أو إثباتهما.

ووضح بهذا أن مسألة الدخول ليست في الرافعي، بل لم أفق عليها في شيء من تصنيف الرافعي والنووي، وابن الرفعة في المطلب، لم يذكر مسألة الدخول ولا مسألة الغراب هذه. ومن فوائد هذا الفرع أن الإمام لما حكى الوجه الذي حكاه الشيخ أبو علي - أنه يرد بالعيب - قال:

هذا هو بين لا ينبغي أن يعد مثله من المذهب، لأنه لو جوزنا له الرد لعاد كل واحد من الشريكين إلى نصيبه وزال العتق المحكوم به.

قلت: وقد يستضعف عدم الرد ويقال: كيف يلزم بتوفير الثمن على ما لم يسلم بسبب سابق موجود في يد البائع.

وعند هذا أقول: الحكم بالعتق إذا اشتراه ثالث يحتمل أن يقال: إنه مستند إلى الزمان السابق، لكونه كان الواقع [فيه] (١) باطناً، غير أن معرفة [من يعتق] (٢) عليه أوجبت أن لا يحكم به، وهذا يشبه القول بأن الوقوع فيما إذا قال: إحداكما طالق [عند التعيين من حين قوله، إحداكما طالق] (٣) لا من حين التعيين، وعلى هذا قالوا: لا موقوف بين الشريكين، لتردد العتق بينهما، وعلى هذا يتجه القول بالرد، لأنه تبين وجود الحرية في يد البائعين، وإن كان الشراء سبباً للحكم بها، فالشراء وقع منه بعد إيجابهما، ويحتمل أن يقال: إنه يستند إلى زمان المشتري، ويكون العتق عليه والولاء له كما قيل في الطلاق المبهم، إنه من حين التعيين، وهذا يؤيده أنه لو كان مستنداً إلى الزمان السابق لعاد الإشكال الذي بسببه لم يحكم بالعتق فيما مضى، فإنه يؤدي كما عرفت إلى وقت الولاء وغيره ويضعفه أنه لا مقتضى للعتق الآن فإنه لم يصدر من المشتري ما يوجبه وإنما صدر من البائعين، فإن وقع عتق فليستند إلى سببه.

وبالجملة إذا استند إلى زمان المشتري اتجه أن لا يرد بالعيب لأنه المعتقد - في ظاهر الحكم - بهذا الشراء، وقد عادت إليه فائدة الولاء.

فإن قلت: هل هذا كما إذا ارتد العبد في يد البائع وقتل عند المشتري فيتخرج على الخلاف فيه.

قلت: الرد سبب وجد عند البائع مقتضية للقتل وإن لم يصدر بيع، بخلاف ما نحن فيه، فإنه لو لم يصدر بيع لم يحكم بالعتق. فالقول بالرد في الردة أوضح من هذا.

فرع: قال شيخ الإسلام أبو الفتح بن دقيق العيد في كتاب «اقتناص السوانح»، ذكر بعضهم أن المسألة السريجية إذا عكست انجلت، وطريقه أن يقول: «متى طلقت فلم يقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً» فإنه حينئذ متى طلقها وجب أن يقع الثلاث القبلية، لأن الطلاق القبلي ثابت - حينئذ على النقيضين وقوع المنجز وعدم وقوعه، وما ثبت على النقيضين فهو ثابت في الواقع قطعاً، لأن أحدهما واقع قطعاً، فالمعلق به واقع قطعاً، وهذه مقدمة ضرورية عقلية لا تقبل المنع بوجه من الوجوه، أصل المسألة في الوكالة (انتهى).

وكتبت أنا - هذا في وقت في ورقة - وتركت بعض الأسطر بياضاً كثيراً، وألقيت

(٣) سقط في «ب».

(٢) في «ب» عين من يعتق.

(١) في «ب» به.

الورقة على فراش الشيخ الإمام - تغمده الله برحمته ورضوانه - ثم عدت ثاني يوم فوجدته قد كتب بخطه عقيب خطي ما نصه . ومنه نقلته «وهذا فيه نظر» وإنما يلزم وقوع الطلاق المعلق، بالنقيضين المذكورين . لو قال : إن طلقك فوق علك طلاقى أولم يقع فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم يقول لها : أنت طالق ، فحينئذ يحكم بأنها طلقت قبل ذلك التعلق عملاً بالشرط الثاني ، وهو عدم الوقوع ، لأن الطلاق المعلق مشروط بأحد أمرين : إما الوقوع ، وإما عدمه في زمن واحد مستند إلى زمن واحد قبلي - ولا يمكن الحكم بالوقوع القبلي استناداً إلى الشرط الأول ، وهو الوقوع ، للزم الدور .

وأما الوقوع في ذلك الزمان القبلي مستنداً إلى عدم الوقوع ، فلا محال فيه ، إذ لا يمكن أن يقال : لو وقع فيه لوقع قبله ، لأنه إنما يحمل القبلية على القبلية المتسعة ، التي أولها عقب التعليق ، أو على القبلية التي تستعقب الطلاق؟ .

فإن كان الأول : لم يمكن وقوع الطلاق قبله ، لأنه يكون سابقاً على التعليق ، وحكم التعليق لا يسبقه وهذا فائدة فرضنا التعليق على التطلق ونفيه بكلمة واحدة .

وإن كان الثاني : لم يكن أيضاً القول بالوقوع قبله استناداً إلى الشرط الأول ، لأنه كما تنقيد القبلية القريبة بالنسبة إلى الشرط الثاني كذلك تنقيد بالنسبة إلى الشرط الأول ، فلا يكون على تقدم الوقوع ، على ذلك الزمان دليل ، ولا له موجب ، هذا كله إذا كان التعليق بالنقيضين بكلمة واحدة كما فرضناه وبان لك بهذا أن الحكم بالوقوع ليس لكونه معلقاً بالنقيضين ، وأن ما تعلق بالنقيضين واقع كما توهمه القائل ، بل لأن التعليق بالعدم وأنه لا مانع منه ولا استحالة فيه حتى لو انفرد التعليق بالعدم كان كذلك فلا أثر للتعليق معه على الموجود . وإن وقع في فرض المسألة ، فافهم ذلك (انتهى) .

وذكر بعده كلاماً طويلاً إلا أنه لم يتمه ، فتركت كتابته ، واقتصرت على هذا لحصول الغرض منه ، وكتبته في الطبقات الوسطى في ترجمة ابن دقيق العيد .

والشيخ الإمام وقف على هذه الطبقات ، وعلى ترجمة ابن دقيق العيد نفسها ، وقرأ ما كتبه من خطه هنا ، وسكت عليه ، ثم رأيت بعد موته رحمه الله ذكر المسألة في باب الوكالة من (شرح المنهاج) وقال هو جعله لازماً للنقيضين وليس كل ما جعله لازماً [لنقيضين]^(١) يصير لازماً ، لأن المانع من وقوعه يمنع اللزوم .

(١) سقط في «ب» .

وإذا صححنا الدور فهو مانع من وقوع الطلاق معلقاً ومنجزاً، لأنه يؤدي إثباته إلى نفيه. ثم اندفع في نحو ما ذكره، هنا - من الفرق بين اتحاد الزمان وتعددته وتراخي أحد التعليقين عن الآخر، واتساع القبلية.

وذكرها أيضاً - في كتاب النكاح ونسبها إلى ابن دقيق العيد نفسه، ولم يزد في تعقبه على أن قال: «وفيما قاله نظر لأننا نمنع صحة التعليق الثاني إذا صححنا الأول، وإنما يكون الطلاق لازماً للنقيضين إذا علقه على كل منهما بكلمة واحدة (انتهى).

وحاصله: أن ما قاله الشيخ تقي الدين لا يندفع به الدور، لأنه لو وقع الطلاق بما أخذ به من التعليق لزم وقوع الثلاث قبله بالتعليق الأول، ومتى وقعت لم يقع بالثاني شيء، فالدور باق بحاله، بخلاف ما لوجع بكلمة واحدة فقال: إن طلقك فوقع عليك طلاقاً أولم يقع، فأنت طالق فإنه يقع، ولا يمكن أن يقال فيه: إنه لو وقع لوقع قبله». لما قرره، ثم قال: إن الحكم بالوقوع فيما فرضه هو، ليس لكون الطلاق معلقاً بالنقيضين، بل لأجل التعليق بالعدم، حتى لو تجرد التعليق بالعدم فقال: إن طلقك فلم يقع فأنت طالق ثلاثاً وقع الثلاث.

هذا وجه كلامه ذكرته لتعقده على بعض الناس وليس بعده في النفاسة شيء.

وقد وقفت على كلام لبعض الناس حسبته هو الأمر المستسهل عند الشيخ الإمام، وما وراءه لا يستحق أن يذكر، فلم أحب أن أذكره، ففي كلام الوالد كفاية، ثم قلت: لا بأس بذكره ليستفاد. قال الشيخ [الإمام]^(١) برهان الدين بن الفركاح - في الجواب عما ذكره ابن دقيق العيد بعد الاعتراف بأنه دار بين الفقهاء ولم يذكر فيه شيء مفيد، لا نسلم أن التعليق الأول مقتضاه وقوع القبلي، وكيف يكون ذلك مقتضاه وهو مستحيل فإنه لو وقع القبلي لم يقع المنجز، وحينئذ يكون قد وقع المعلق بدون وجود المعلق عليه، فوقع المنجز يستلزم عدم وقوع القبلي لا وقوعه.

فإن قلت: لفظ التعليق اقتضى ما ذكرناه من استدعاء [وقوع المنجز لعدم]^(٢) وقوع القبلي.

قلت لا وذلك لأن (هذا) العكس إنما هو كلام تقدير تصحيح الدور، ومتى قلنا

(١) سقط في «ب».

(٢) سقط في «ب».

بصحته فمعناه أنه لو وقع هذا المنجز للزم منه المحال وما لزم منه المحال محال .

فحينئذ التعليق الأول - على تقدير تصحيح الدور - يلزم منه امتناع وقوع المنجز والمعلق جميعاً، لا أنه يستلزم وقوع القبلي على تقدير وقوع المنجز .

وأما التعليق الثاني : فمقتضاه وقوع القبلي على تقدير وقوع المنجز، وهذا ليس بمستحيل بمجرد ولكن وقوع القبلي على تقدير عدم وقوع مستحيل للدور الصحيح المتقدم، فإن الكلام إنما هو على تقدير تصحيح الدور المتقدم، وحينئذٍ يستحيل وقوع القبلي على تقدير عدم وقوع المنجز لأنه لو وقع قبله الثلاث، ولو وقع الثلاث لم يقع .

فرع : قال : أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم فعند ابن سريج [أنه] ^(١) لا يقع الطلاق لأنه إنما يتحقق ما جعله شرطاً للطلاق بمضي اليوم، وإذا مضى اليوم لم يبق وقت الوقوع، فلا يقع وقال الشيخ أبو حامد : يقع في آخر لحظة من اليوم، لأن الشرط عدم التطليق في اليوم، والتطليق لفظ يقع في زمان يحتمله، فإذا لم يبق من الزمان ما يتسع للتطليق فقد تحقق الشرط حينئذٍ فيقع الطلاق، والوقوع حكم الشرع ولا يستدعي زماناً يستدعيه التطليق، [والشرط والجزاء] ^(٢) لا يتصور اجتماعهما .

قلت : لفظ اليوم اسم زمان ممتد من الفجر إلى الغروب، وهو صادق على كل جزء من أجزائه، ففي الإثبات إذا قال : أنت طالق اليوم، ولنفرض ذلك فيمن قال : أنت طالق اليوم، كذا يقع في أول جزء منه .

وفي النفي إذا قال : إن لم أطلقك يوم كذا لا يصدق - لكونه نكرة في سياق النفي، حتى تغرب شمس ذلك اليوم، فلما جعل عدم الطلاق في ذلك اليوم موقفاً للطلاق فيه آل ذلك إلى التناقض، فإما أن يقال : هذا منه ^(٣) متدافع، فلا يقع شيء . [وهو] ^(٤) رأي ابن سريج، أو يقال : أمكن أن يحمل قوله : إن لم أطلقك على العموم الذي لا يتم إلا بتمام اليوم، وقوله : فأنت طالق على الوقوع في جزء منه، لكون الطلاق، في الإثبات - يصدق بجزء منه كما قلنا، بخلافه في النفي، فالمعلق الطلاق في جزء من أجزاء هذا اليوم إذا انقضى جميع اليوم بغير طلاق [وانقراض جميع اليوم

(٣) سقط في «ب» .

(٤) في «ب» وهذا .

(١) سقط في «ب» .

(٢) في «ب» تقديم وتأخير .

بغير طلاق^(١) يوجب أن لا يقع طلاق، وعدم وقوع الطلاق يوجب أن يقع لوجود الصفة.

فجمع بينهما الشيخ أبو حامد وما فعله نظيره ما يقال في تارك الصلاة أنه يقتل إذا خرج وقتها عن صلاحية الأداء، وقيل: دخوله في القضاء، لأنه في ذلك الوقت محقق أنه أخرجها عن وقتها، (إذا) لم يبق منه ما يسعها أداء كما لم يبق من هذا اليوم ما يسعها تطليقاً، فوسعها طلاقاً، فأمكن أن يحمل قوله: «إن لم أطلقك في هذا الزمان فأنت طالق فيه، ويعني بزمان الطلاق غير زمن عدمه، فلا تناقض، ويتجه الوقوع كما قال الشيخ أبو حامد.

إلا أنني أقول [لكن]^(٢) أن يقال: يقع بعد مضي لحظة من أول اليوم فإن اللحظة الأولى صدق فيها أنه لم يطلقها اليوم.

فإن قلت: عدم الطلاق في اليوم يستدعي جميعه.

قلت: لا نسلم، ألا ترى أنه لو علق الطلاق على اليوم لاكتفي بأوله.

فإن قلت: ذلك لأنه إذا وقع في أوله كان واقعاً في جميعه.

قلت: لعل الضرورة تلجئ - هنا إلى حمل اليوم على بعضه خشية على الكلام من التهافت، فلا يكون وقوع الطلاق، في هذا الفرع، لازم التقيضين.

ولو قال: إن تركت طلاقك [فأنت طالق]^(٣) ومضى زمان يمكنه أن يطلق فلم يطلق - طلقت.

ومثله: لو قال: إن سكت عن طلاقك ذكرهما الرافي ولا إشكال فيهما - وإن تخيل أنه كيف يقع الطلاق مع تركه والسكوت عنه.

فالجواب: أن زمن السكوت والترك لا طلاق فيه، وإنما هو صفة لطلاق يقع عقبيه فهو كما لو قال [إن]^(٤) لم أطلقك فأنت طالق، ومضى زمان يمكنه أن يطلق فلم يطلق (فإنها تطلق) ويكون زمان الطلاق عقب زمان عدمه.

(٣) سقط في «ب».

(٤) في «ب» إذا.

(١) سقط في «ب».

(٢) في «ب» يمكن.

فإن قلت: أي فرق بين هذه الصور الثلاث.

قلت: يظهر لي أن المعلق عليه - في إن لم أطلقك - عدم الطلاق، وفي - إن سكت أخص منه وهو استحضار الطلاق، مسكوتاً عنه فكأنه أحضره في ذهنه وأعرض عنه.

وفي - إن تركت - أخص من السكوت، وهو استحضاره ثم فعل الكف عنه كذا يتبادر إلى فهمي.

ولك أن تقول: المعلق عليه، في إذا لم أطلقك وصف عدمي، وفي إن تركت وإن سكت، وصف وجودي، ويوضحه أنه إذا مضت لحظة وهو تارك أو ساكت تطلق، وإن كان قد علق بصيغة «إن».

وجاء هذا من كون الوصف وجودياً مطلقاً، يصدق بصوره، بدليل أنه لو قال، «إن لم أطلقك» امتد مدة العمر، فلو قال: تركت أو سكت - وصفاً عديمياً لكان «إن لم أطلقك» وإن تركت طلاقك سواء، فلما افترقا حكماً دل على الفرق معنى.

وكذلك في «إذا لم أطلقك» [تقول]^(١) إن الفور مستفاد من صيغة إذا. وإذا ظهر هذا الفرق فأقول: ومما يوضح لك الفرق بين «إذا لم أطلقك» وإن تركت طلاقك» أنه لو لم يكن تركت، ينبغي أن يقع في الأول إذا لم يطلق. كما قالوه [فلا]^(٢) نظر.

وأما في السكوت والترك فينبغي أن [يتوجه]^(٣) منه في زمن عدم التطبيق ما ذكرناه من الإعراض عن الطلاق وفعل الكف عنه لتوجد الصفة. وكأنهم إنما لم يذكروا ذلك لأنه لما نصب [تسبب] الطلاق لم يسمع منه إرادة دفعه المخالفة للظاهر لأن الظاهر أنه لو أعرض أو كف تطلق لأن الإعراض عن الطلاق قد صار سبباً للطلاق.

ولكن في هذا نظر، لأن الطلاق إذا كان واقعاً على التقديرين فلا فائدة في الطلاق عند الإعراض وإنما يظهر هذا لو قال: إن تركت أو سكت عن طلاقك فأنت طالق ثلاثاً أو اثنتين، فإنه يكون الإعراض عن أصل الطلاق موقعاً لأكثر من طلقة، فيقال: هلا. طلقت لما عرضت لتدفع عنك الزائد عن الواحدة؟

ولكن في هذا نظر. ألا ترى أنه لو قال عقب هذا التعليق أنت طالق طلقت المنجز لا ذاك المعلق فدل أن المعلق عليه ما ذكرناه فليأمل ما حررته من البحث وبه ظهر أنه ليس

(٣) في «ب» يوجد.

(٢) في «ب» بلا.

(١) في «ب» لقول.

الطلاق في شيء مما ذكرناه لازم النقيضين . إنما الإشكال وبسببه سيقت هذه المسائل إذا قال : إن لم يقع عليك طلاقي الآن فأنت طالق الآن بهذا أقول : ينبغي أن لا يقع ، وإن كان طلاقها لازم النقيضين .

وقد يعارضني معارض بما نقله الرافعي عن إسماعيل البوشنجي أنه لو قال : أنت طالق حين لا أطلقك ولم يطلقها عقيبه . يقع الطلاق في الحال .

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه والتابعين قال مصنفه ، سقى الله عهده صوب الرحمة والرضوان :

مسائل أصولية يتخرج عليها فروع فقهية .

اعلم أن لنا في أصول الفقه مصنفات اشتملت على قدر كبير من الفروع المخرجة على الأصول ، من نظره عرف أنا لم نسبق إليه ، ومن أحاط بما في كتبنا الأربعة وهي :

«شرح مختصر ابن الحاجب» و«شرح منهاج البيضاوي» و«المختصر المسمى» و«جمع الجوامع» والأجوبة على الأسئلة التي أوردت عليه المسمى «منع الموانع» من الفروع المخرجة على الأصول أحاط بسفر كامل (من ذلك) ونحن نذكر هنا مشيراً بما ينبغي أن يدخل في الأشباه والنظائر ومما بعضه غير مذكور في كتبنا المشار إليها ونورده على ترتيب جمع الجوامع مستعينين بالله متوكلين مصلين على نبيه محمد ﷺ .

أصل التكليف إلزام ما فيه كلفة ومشقة ومن ثم يختص بالواجب والمحرم ، وقيل : طلبه ، فيشمل معهما المندوب والمكروه وهذان القولان لأئمتنا وسلكت الحنفية طريق سبيل آخر فقالوا :

التكليف ينقسم إلى وجوب أداء وهو المطالبة بالنعمل إيجاباً أو إعداماً سواء خصصنا تلك المطالبة بالحكمين أم قلنا بدخول الأربعة ، وإلى وجوب في الذمة سابق عليه ، وعنوا بهذا القسم من الوجوب اشتغال الذمة بالواجب وإن لم يصلح صاحب الذمة للإلزام كالصبي إذا أتلف مال إنسان فإن ذمته تشتغل بالعموس ثم إنما يسحب الأداء على الولي ، وزعموا أن استدعاء التكليف الأول عقلاً وفهماً للخطاب الأول ، بخلاف الثاني .

قالوا : والأول يتلقى من الخطاب والثاني من الأسباب .

قالوا: فمستغرق الوقت بالنوم يقضي الصلاة مع ارتفاع قلم التكليف عن النيام.
 قالوا: ولكن لما كان الوجوب مضافاً إلى أسباب شرعية دون الخطاب وجب
 القضاء، كذلك فطردوا ذلك طرداً عاماً في العبادات والعقوبات وزعموا أن سبب وجوب
 الصلاة الوقت والصوم الشهر. وهلم جراً.
 وتسلقوا بهذا إلى أن المجنون إذا أفاق في أثناء الشهر يلزمه قضاء أيام الجنون، إذ
 الوجوب بالسبب وهو الشهر وقد وجد.

فليت شعري من هذه سبيله لم يمنع وجوب زكاة مال الصبي وأما علماؤنا فقالوا:
 لا يجب على المجنون إذا أفاق القضاء لأن الوجوب بالخطاب لا بالأسباب.

فإن قالوا لنا، فأنتم حينئذ أحق منا بعدم وجوب زكاة مال الصبي قلنا: لم نوجب
 على الصبي شيئاً وإنما أوجبنا في ماله والشارع نظر في الزكاة إلى الأموال لا إلى
 أصحابها، ومن أمعن نظره في السنة وجد الأحاديث مشحونة بذلك كقوله عليه السلام في
 أربعين شاة شاة وقوله عليه الصلاة والسلام إن في المال حقاً سوى الزكاة^(١).
 وللمسألة مأخذ غير ما ذكرناه.

فائدة: الصحيح عندي أن الأحكام ستة الواجب والمندوب والحرام والمكروه
 [والمباح]^(٢) وخلاف الأولى.

وافتراق خلاف الأولى مع المكروه اختلاف الخاصين، فالمكروه ما ورد فيه نهي
 مخصوص مثل: «إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين»^(٣).
 وخلاف الأولى ما لا نهي فيه مخصوص كترك سنة الظهر، فالنهي عنه ليس بمخصوص
 ورد فيه، بل من عموم أن الأمر بالشيء نهي عن ضده أو مستلزم للنهي عن ضده، وعند
 من يقول: ليساً نهياً عن الضد ولا مستلزماً، لعموم النهي عن ترك الطاعات. وقد فرق

(١) أخرجه الترمذي ٣ / ٤٨ - ٤٩ كتاب الزكاة حديث (٦٥٩ - ٦٦٠) وقال هذا حديث إسناده ليس بذلك
 وأبو حمزة ميمون الأعور يضعف وروى بيان وإسماعيل بن سالم عن الشعبي هذا الحديث قوله، وهذا
 أصح وأخرجه البيهقي في السنن ٤ / ٨٤ وابن ماجه ١ / ٥٧٠، كتاب الزكاة حديث (١٧٨٩).

(٢) سقط في «ب».

(٣) متفق عليه من رواية أبي قتادة السلمي. البخاري ١ / ٥٣٧ الصلاة / باب إذا دخل المسجد فليركع
 ركعتين (٤٤٤) ومسلم ١ / ٤٩٥ في صلاة المسافرين / باب استحباب تحية المسجد بركعتين
 (٧١٤ / ٦٩)، وابن ماجه في السنن ١ / ٣٢٣ واللفظ له.

الأصحاب بين خلاف الأولى والمكروه [في مسائل] (١).

منها: [صوم يوم عرفة للحجاج خلاف الأولى] (٢) وقيل مكروه.

ومنها: الخروج من صوم التطوع أو صلاته بعد التلبس «بغير عذر». مكروه، وقيل خلاف الأولى / ومنها: نفض اليد في الوضوء مباح وقيل مكروه وقيل خلاف الأولى.

ومنها: حجامه الصائم إن لم نقل تفطر خلاف الأولى، وقيل مكروه (٣).

ومنها: تفصيل أعضاء العقيقة خلاف الأولى، وقيل: مكروه (٤).

ومنها: عمارة [الدور] (٥) ونحوها خلاف الأولى، وربما قيل: تكروه.

ومنها: غسل المعتكف يده في المسجد [من] (٦) غير طست قال في البحر: مكروه وقيل خلاف الأحسن.

ومنها: يكره أن يقال لواحد غير الأنبياء: صلوات الله عليه، وقيل خلاف الأولى.

ومنها: إذا كان موضع الإمام أعلى من موضع المأمومين ولم يرد تعليمهم أفعال الصلاة فخلاف الأولى، وقيل مكروه.

ومنها: لا ينظر غاسل الميت من بدن الميت إلا قدر الحاجة من غير العورة، أما العورة فحرام، وأما غيرها بلا حاجة فمكروه وقيل خلاف الأولى.

ومنها: الأصح يستحب ترك التنشيف في الوضوء، وقيل التنشيف مستحب وقيل مباح، وقيل مكروه، وقيل مطلقاً وقيل في [زمن] (٧) الصيف.

ومنها: الشرب الأصح خلاف الأولى، وقيل يكره وقيل يستحب.

ومنها: الشرب قائماً بلا عذر، قال الشيخ الإمام: مكروه، وقال النووي خلاف الأولى، واقتضى كلام الرافعي أنه مباح.

مسألة: «المعنى بصحة العقود ترتب آثارها عليها» ولا أقول: إن الصحة هي نفس

(١) سقط في «ب».

(٢) سقط في «ب».

(٣) في «ب» مكروهة.

(٤) في «ب» مكروهة.

(٥) في «ب» الدور.

(٦) في «ب» في.

(٧) سقط في «ب».

ترتب الأثر كما قال غيري : لما قررت في منع الموانع وتكلمنا هناك على المبيع في زمن الخيار وبحثنا مع الشيخ الإمام بما لا نطيل بإعادته فرحمه الله وجزاه عنا خيراً ، فهو الذي فتح لنا باب مجادلته بفتح مغلق أذهاننا .

ونتكلم هنا على فرع عجيب : لو أقر بحرية امرأة في يد الغير ثم قبل نكاحها ممن هي في يده ، وهي تدعي رفقها قال الزافعي : لم يحل له وطؤها ولصاحبها المطالبة بالمهر . قلت : فهذا عقد صحيح لم يترتب عليه أثره ، وهو على من جعل الصحة ترتب الآثار [أشكل منه علي لأني أنا أجعله علة ترتب الأثر]^(١) وقد يختلف المعلول عن علته لمانع وأما من يجعله نفس الترتب فقد لزمه إن وافق على هذا الفرع - أن يكون هذا العقد صحيحاً غير صحيح ، وهو محال غير أن في الفرع [نفسه]^(٢) إشكالاً ، ومن ثم ذهب الشيخ الإمام رحمه الله إلى أنه لا يصح ، قال : [لأنه]^(٣) الحل ، وليس فيه افتداء ، والمهر غير مقصود في النكاح ، بخلاف الأجرة في الإجارة ، وفصل النووي بين أن يقر بأن التي هي في يده أعتقها ولم يكن لها عصابة فيصح تزويجه ، لأنه إما مالك وإما مولى حرة أو لا فلا يصح .

وقال الشيخ الإمام ينبغي أن لا يصح أيضاً إلا أن يكون ممن يحل له نكاح الأمة لأن أولادها يسترقون كأهمهم وأقول قد يقال لا يصح وإن حل له نكاح الأمة لأنه لا يدري أيطؤها بعقد نكاح الحرائر أو الإماء تخريباً من نظيره في الأمة إذا اشتراها زوجها هل تحتاج إلى استبراء؟ وقال الماوردي : في هذا الفرع : يحل له نكاح هذه الأمة وإن كان غير خائف العنت وواجد طول حرة .

فرع آخر : - لو اتفق الغاصب والمغصوب منه على أن المالك يأخذ عن قيمة الحيلولة جارية وعوضها الغاصب له ، جاز ، وهل يجوز وطؤها؟

قال ابن أبي الدم «تفقهاً من عند نفسه» إن قلنا : لا يملك القيمة لم يجز ، وإلا ، ففيه تردد هل يكون ملكاً تاماً مسلطاً على الوطاء؟

وحكى الشيخ الإمام هذا التفقه في شرح المنهاج وسكت عليه ، وهذا الفرع ليس كالذي قبله ، لأنه^(٤) من لازم الملك حل الوطاء ، بخلاف عقد النكاح ، فإن مقصوده

(٣) سقط في «ب» .

(١) سقط في «ب» .

(٤) في «ب» لأنه ليس من

(٢) سقط في «ب» .

الوطاء، ثم ما ادعاه ابن أبي الدم من أنه لم يصادف هذا الفرع منقولاً لعله كلام من لم يقف على كلام الماوردي فيما إذا كان موضع المغضوب معلوماً أن المالك يملك القيمة ملكاً مستقراً، وحكى في استقرار الملك إذا كان الموضع مجهولاً وجهين .

وقضية استقرار الملك حل الوطاء، غير أن في قول القاضي الحسين أن المالك يملك القيمة ملك فرض، لأنه ينتفع [به]^(١) على حكم رد العين ما قد بيني على أنه لا يجوز الوطاء كما في الفرض .

مسألة: (٢) اسم الفاعل والمفعول والصفة المشبهة وسائر الأسماء المشتقة «كفعل ونحوه» حقيقة في الحال .

ونعني بالحال حال تلبس الفاعل ونحوه واتصاله بالمعنى المشتق منه، فإذا قلت: زيد ضارب أو مضروب، فهو حقيقة في حال اتصاف زيد بالضاربة أو المضروبية سواء كان متصفاً به في وقت إطلاقك اللفظ أم لم يكن بل سواء كان زيد موجوداً وقت إطلاقك أم لم يكن ألا ترى أن قوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد﴾^(٣) حقيقة في كل متصف بالزنا وإن كانت الآية قديمة موجودة من قبل أن يخلق الله الزناة، ونزولها سابق على الزناة المحكوم عليهم بحكمها .

وهذا فصل معروف بالإشكال أطال الشيخ الإمام في تقديره وتحريره في تفسيره في الكلام على قوله تعالى: ﴿إن المتقين في جنات ونعيم﴾^(٤) وذكر ما شذ به أبو العباس القرافي وذهب إليه من أن المؤمن إنما هو بحسب إطلاق اللفظ وما أورده على نفسه من لزوم أن تكون الآية ونظائرها مجازاً فيمن اتصف بالصفة قبل نزولها، وما أجاب به، ولم نرفض كلامه رأساً، فمن أراد من أهل الفهم والتحقيق أن يهذب نفسه ويروضها حتى تصغر عنده، فلينظر هذا الفصل من كلام ذلك الحبر ليرى النجم كيف يسير في سماء التحقيق . وحاصل اختياره ما ذكرته من أن الاعتبار بحال الاتصال وأنه لا يعرض له الزمان البتة، وإنما يقع الزمان تبعاً، فلا يدل ضارب على غير شخص متصف بالمصدر

(١) في «ب» بها .

(٢) من قوله: مسألة اسم الفاعل إلى قوله: وجزم به الماوردي في الحاوي . سقط من «ب» .

(٣) النور «٢» .

(٤) الطور «١٧» .

المشتق منه ، وذلك هو مدلول الأسماء كلها ، فإذا لم يدل على الزمان الأعم لم يدل على الأخص بطريق الأولى .

فإن قلت : فمن يفهم من قولنا : «زيد ضارب» أنه ضارب في الحال؟ ، ولولا الدلالة على الزمان لما فهم هذا .

قلت : ليس ذلك لدلالته على الزمن ، ألا ترى أنك تقول : هذا حجر ، ففهم منه الحال أيضاً مع كون الحجر لا يدل على الزمن ، بل لما سنذكره .

فإن قلت : اسم الفاعل يدل على الفعل ، والفعل يدل على الزمان ، والبدال على الدال دال .

قلت : يكفيك أولاً قول النحاة : إن اسم الفاعل يسلب الدلالة على الزمان ، ونقول : المعتبر في دلالة الالتزام اللزوم الذهني ، وهو ممنوع هنا ، وبتقدير تسليمه لا يضر ، لأن المعنى مطلق الزمان لا خصوص زمان معين من ماضٍ أو حال أو استقبال ، والفعل يدل على خصوص الزمان ، فليس كالاسم .

فإن قلت : أخبرتم أنه حقيقة في الحال ، والحال [زمن ماضٍ] ^(١) .

قلت : إنما مدلوله متصف بالفعل كما قدمناه حاضراً كان أو ماضياً أو مستقبلاً بالنسبة إلى زمن الخطاب وهذا المدلول مركب يفيد الاتصاف بالفعل فمتى لم يكن لذلك الفعل وجود فلا يصح إطلاق اللفظ عليه لعدم مدلوله ، ومتى اتصف بالفعل في زمان بقي ذلك الزمن المدلول حاصلاً ، وإطلاق اسم الفاعل عليه حقيقة ، لأنه استعمال اللفظ في مدلوله وإطلاقه قبل حصوله باعتبار توقع حصوله مجاز ، لأنه في غير موضوعه ، لأنه لما وضع المركب من جزأين موجودين أحدهما الفعل ، وليس هنا ذكر إطلاقه بعد حصوله على المختار .

وهذا التقسيم ليس بالنسبة إلى وقت الخطاب ، بل إلى وقت المعنى المقتضي للاشتقاق ، وإنما تطرقت للحقيقة والمجاز البتة من جهة الإطلاق على الموضوع وعلى غير الموضوع ، فموضوعه هو المركب وقت التركيب ، فإن أريد كان حقيقة وإن لم نتكلم به في ذلك الوقت وإلا فمجاز فإن تكلم به في ذلك الوقت قال الشيخ الإمام : «والخلاف

(١) سقط في «ب» .

راجع إلى أن حالة اقتران الفعل بالشخص هل هي شرط في المدلول؟ والصحيح اشتراطها بضرورة التركيب، فلذلك اعتبر الحال، وليس ذلك معتبراً، لكون الزمان مأخوذاً في موضعه، ولكن لأن اللفظ موضوع للمركب، وحقيقة المركب عقلاً تستدعي وقت التركيب، فكان ذلك الزمان شرطاً لوجود المدلول المصحح للاستعمال الحقيقي، فهذا معنى قولنا: إطلاق اسم الفاعل باعتبار الحال حقيقة أي أنه مقصود به الحال التي وجد مدلوله فيها وهي حال قيام المعنى به إذا عرفت هذا فعلى الخلاف في أن اسم الفاعل حقيقة في الحال مجاز في الماضي أو مجاز فيهما مسائل منها: إذا قال القاضي المعزول امرأة القاضي طالق ففي وقوع الطلاق عليه وجهان في فروع الطلاق عن أبي العباس الروياني ومنها: لو قال أنا مقر بما يدعيه كان إقراراً بخلاف أنا أقر لصاحبه أقر للاستقبال

ومنها: قال العبادي: «لو وقف على سكان هراة فغاب واحد سنة ولم يبع داره ولا استبدل بها لم يسقط حقه» وسكت عليه الرافعي والنوي.

فإن قلت سكان جمع ساكن، وهو اسم فاعل وحقيقته الحال، والغائب غير ساكن، بدليل قول الأصحاب: «لو حلف لا يسكنها فخرج في الحال لم يحنث ولو بغير نية التحول» قلت: بل هو عنده ساكن وإن غاب والمسكن يستند إليه، فيقال مسكن فلان، ولذلك قال: ولا باع ولا استبدل وحلف لا يسكن فخرج في الحال.

ومنها: إذا حلف لا يدخل مسكن فلان فدخل ملكاً له لا يسكنه، فأوجه. ثالثها: إن كان سكن في الماضي ساعة حنث، وإلا، فلا.

ومنها: في فتاوى القاضي الحسين أن أبا عاصم العبادي سئل عن رجل له ثلاثة عبيد، ولا عبيد له سواهم - فقال: أحد عبيدي حر، ثم قال: أحد عبيدي حر ثم قال: أحد عبيدي حر، فأفتى بعق الكل، ولو قال أحد هؤلاء، لم يعتق إلا واحد. فرق بأن لفظ العبيد يختص بالملوك، بخلاف «هؤلاء».

وأن القاضي الحسين قال في المسألتين: «لا يعتق إلا واحد، لأن قوله ثانياً: «أحد عبيدي حر» يقتضي أن يكون له عبيد وليس له إلا عبدان.

قلت: ونظر القاضي دقيق، غير أن العبادي لعله نظر إلى إطلاق فعيل، وهو لفظ «عبيد» بمعنى الماضي، فيكون استعماله مجازاً، لأن أقل الجمع ثلاثة، ولا بد أن تكون

صورة المسألة أن يترأخى الزمان بين الكلامين لتعيين كل جملة للتأسيس، وعلى ذلك دل لفظ «ثم» فإن تعاقبت الجمل لفظاً وقصد التأكيد تعين أن لا يعتق إلا واحد.

ولو كان له أكثر من ثلاثة أعبد، فإن أطلق فيتخرج الكلام فيه فيما إذا قال: «ثلاث مرات»: أنت طالق.

مسألة: ظهر لك بما حققناه في المسألة قبلها أن الفاعل لا بد أن يكون بحيث يقوم به الفعل ثم إطلاقه حالة القيام حقيقة قبلها مجاز، وكذا بعدها على الصحيح، فلا بد في كل حال أن يكون بحيث يتصل بالفعل، ومن ثم «لا يشتق اسم الفاعل من شيء والفعل قائم بغيره». وخالفت المعتزلة في ذلك فراغمت اللسان وخالفت صريح القرآن، وأنت في مسألة الكلام بعظيمة في الأديان، والمسألة تذكر في أصول الدين وأصول الفقه، وعليها مسائل:

منها: حلف لا يبيع أو لا يحلق رأسه فأمر غيره، فالأصح لا يحنث، إذ ليس ببائع ولا بحالق، وقيل: يحنث فيهما، وقيل في الحلاق فقط للعادة.

تنبيه: إذا ثبت أن اسم الفاعل حقيقة في الحال وتعذر الحمل على الحقيقة، فقد يدور الأمر بين الماضي والمستقبل «فيكون الحمل على الماضي أرجح ما لم يتعين المستقبل بدليل، لأن استعماله بمعنى الماضي أقوى منه بمعنى المستقبل».

فصل: وقد يدور بين ماضيين، فعلى أيهما يحمل؟ أعلى أقربهما زماناً؟ أم على أبعدهما؟ أم يستويان، لأن كلا منهما ماضٍ؟

لم أر لأحد «في هذا» كلاماً، والذي يترجح عندي الحمل على أقربهما إلى حال الحقيقة زماناً.

ويظهر أثر هذا في مسألة حسنة إذا قررتها لك نظرت هنا إلى أمثالها.

فأقول: قال ﷺ: «أينما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجد بعينه» هذا اللفظ رواية الشافعي^(١)، والحديث عمل به في رجوع البائع إلى عين ماله عند إفلاس المشتري حياً كان أو ميتاً، ومن بيته الحنفية عليه قولهم: «صاحب المتاع

(١) متفق عليه البخاري ٦٢/٥ في الاستقراض / باب إذا وجد ماله عند مفلس (٢٤٠٢) ومسلم

٣ / ١١٩٤ في المساقاة / باب من ادرك ما باعه عند المشتري ٢٤ / ١٥٥٩.

حقيقة في الحال» فليحمل على المفلس عنده عارية أو ودیعة أو غضب، فصاحبه أحق به .
قالوا: «وإلا فصاحب المتاع حقيقة هو المفلس، لأنه المالك الآن، فلا يرد إلى
بائعه إلا بدليل» .

وهذه شبهة ضعيفة من وجوه .

منها: في لفظ النبي ﷺ قوله: «إذا وجدته» هذه قرينة أن مراده بصاحب المتاع
البائع لا المشتري، وقد شهد لهذا لفظ صحيح مسلم في الرجل يعدم إذا وجد عنده
المتاع ولم يعرفه أنه لصاحبه الذي باعه، ووردت ألفاظ أخرى صريحة في أن المراد
بصاحب المتاع الذي كان صاحبه لا المفلس .

وقد رد الشيخ أبو حامد في «التعليقة» عليهم في حملهم صاحب المتاع على
المعير والمودع وصاحب العين المغصوبة بثلاثة أوجه .

أحدها: أنه ﷺ جعل الإفلاس شرطاً في كونه أحق، قال: «والإفلاس فيما حمل
الخبر عليه ليس شرطاً في الاستحقاق، لأن «في الأحوال كلها» المغصوب منه والمودع
والمعير أحق بعين ماله أفلس من في يده أولم يفلس .

والثاني: أنه قال: «إذا وجدته بعينه» وفيما ذكره من الصور هو أحق به وجدته بعينه
أو متغيراً بنقصان أو زيادة .

والثالث: لفظ «أحق» أفعال تفضيل يقتضي الاشتراك في الأصل، وليس للمفلس
فيما ذكره في الصور حق بالجملة الكافية .

ولسنا الآن للمسألة الخلافية، إنما غرضنا أنه إذا ثبت من أصولنا أن صاحب
المتاع المعني به هنا البائع، فلو أن المشتري باع العين ثم اشتراها ولم يوف واحداً من
البائعين ثمنه وأفلس فأَي البائعين أحق؟

الأول لسبق حقه، أم الثاني لقربه، أم يشتركان نصفين؟ فيه وجوه لأصحابنا
أرجحها عندي الثاني وهو ما ذكره الإمام في النهاية أنه القياس، وجزم به الماوردي في
«الحاوي» .

مسألة: الفرض والواجب مترادفان خلافاً لأبي حنيفة (حيث) أنزل رتبة الواجب
عن الفرض .

وهنا كلمتان :

إحدهما : لولا دعوى أبي حنيفة التغيرات لمالت نفسي إلى وجوب صلاة الكسوف، لأن الأحاديث أمرت بها، حيث يقول ﷺ : «إذا رأيتم ذلك فصلوا»^(١) وظاهر الأمر الوجوب، وعليه دل قول الشافعي رضي الله عنه في «الأم» : ولا يجوز ترك صلاة الكسوف عندي لمسافر ولا لمقيم ولا لأحد جاز له أن يصلي بحال.

وفي مختصر المزني : «ولا يجوز تركها لمسافر ولا لمقيم» والعبارتان صريحتان في الوجوب، وإليه ذهب بعض الحنفية، وحكاها القاضي السروجي^(٢) - منهم - عن صاحب الأسرار، غير أن تفرقتهم بين الوجوب والفرض منعت من موافقتهم، لأننا على قطع بأن الشافعي رضي الله عنه إن أراد حقيقة الوجوب فلا يعني به الوجوب الذي تعنيه الحنفية، إنما يعني به الفرض، ثم الفرض لا نعلم أحداً قال به، فلم يمكن الإقدام عليه، واحتيج إلى ركوب الشطط في تأويل عبارة الشافعي - فمن قائل : «أراد يكره تركها لتأكيدها» واعتصم هذا القائل بقوله : - ولا أحد جاز له أن يصلي بحال - قال لأن هذه العبارة يدخل فيها العبد والمرأة والمسافر، وهم لا تلزمهم الجمعة فكيف نوجب عليهم الكسوف؟ قلت : ولو ذهب ذاهب إلى وجوب الكسوف عليهم دون الجمعة مفرقاً بتكررها والحرص في وجوبها عليهم بخلاف الكسوف لم يكن مبعداً، ومن ثم لا يتجه هذا التأويل.

ومن قائل : قد أوضح الشافعي في «البويطي» مراده فقال في الكسوفين ما نصه : «لأنهما ليسا نافلتين ولكنها واجبان وجوب سنة انتهى . قال هذا القائل : فأراد تأكيد الأمر بهما، وقوله «وجوب سنة» كقوله : «غسل الجمعة واجب على كل محتلم».

(١) البخاري ٢ / ٥٦٩ في الكسوف / باب الصدقة في الكسوف (١٠٤٤) ومسلم ٢ / ٦١٨ في الكسوف / باب صلاة الكسوف (١ / ٩٠١).

(٢) أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني السروجي أبو العباس شمس الدين كان حنبلياً ثم تحول إلى المذهب الحنفي وأشخص من دمشق إلى مصر فولى الحكم الشرعي فيها ونعت بقاضي القضاة، وسروج نسبته إلى سروج بناوحي حران من بلاد الجزيرة، توفي في ربيع الآخر سنة عشر وستمائة.
الطبقات الكبرى ١ / ٣٠٠، الدرر الكامنة ١ / ٩١.
رفع الاصر ١ / ٥٠، الأعلام ١ / ٨٦.

قلت: وهذا أبعد من الأول. وظاهر وجوب السنة أن الوجوب ثابت بالسنة، وفي قوله «ليسنا نافلتين» ما [يؤيده] (١)، إلا أن يقال: إن [أمر] (٢) الله للوجوب وأمر النبي ﷺ للندب، وهو مذهب في الأصول ضعيف، فلا أعلم في كلام الشافعي أشكل من هذه العبارة، وفي كلامه في الأم غير موضع يشبه الكسوف بالمكتوبات وذلك مما يؤيد الوجوب، ويؤيد الوجوب أيضاً القاعدة التي قدمناها في أوائل هذا الكتاب أن ما كان ممنوعاً لو لم يشرع دلت مشروعيته على وجوبه. وركوعان في ركعة ممنوعان لو لم يشرعا فليدل ذلك على وجوبه، فلو ذهب إليه ذاهب بحيث أكون آمناً من خرق الإجماع لقلت به ولكني لا أعرف قائلاً به غير ما حكيت عن الحنفية، وليس (فيهم) (٣) معتصم، لأنهم يفسرون الوجوب بغير ما نفسره، ثم لا يوافقون على تغيير هيئة صلاة الكسوف عن بقية الصلوات الثابتة.

[تنبيه] (٤): فرض العين لا يؤخذ عليه أجره.

ومن ثم مسائل:

منها: لو قال: صل الظهر لنفسك [ولك] (٥) دينار فصلى أجزأته صلاته قاله الرافعي في كتاب الظهار وكلامه كالصريح في أنه لا يستحق الدينار، وهو الحق.

ومنها: الأصح وجوب بذل فضل الماء للماشية، وأنه لا يجوز أخذ عوض عنه، وتردد الشيخ الإمام الوالد في الأدمي، وقال: «ينبغي أن يجب العوض، لأن المعنى في الماشية تتبع الكلال، وهو مفقود فيه» قال: «وفيه نظر».

ومنها: لا يجوز استئجار مسلم للجهاد، لأنه بحضور الصف يتعين، وعن الصيدلاني أنه يجوز ويعطى الأجره من سهم المصالح.

ومنها: على قول [الإجبار] (٦) في وضع الجذوع لو صالح على مال لم يجز، قالوا: لأن من ثبت له حق لا يجوز أخذ عوض منه عليه.

ومنها: من تعين عليه قبول الوديعة، كمن لم يكن هناك غيره وخاف إن لم يقبل

(١) في «ب» يريد.

(٤) في «ب» قلت.

(٢) سقط في «ب».

(٥) في «ب» ولك علي.

(٣) في «ب» فيه.

(٦) في «أ» الاحتمال، والمثبت من «ب»...

هلاکها، قال صاحب المرشد: لا يجوز له أخذ أجره الحفظ، لتعينه عليه، ويجوز أخذ أجره مكانها.

قلت: ويشهد له ما نقله الرافعي عن أبي الفرج أن الواجب أصل القبول دون إتلاف منفعة نفسه، وجوزه في الحفظ [من] (١) غير عوض، غير أن صاحب المرشد يصرح بأن نفس الحفظ لا تؤخذ عليه أجره وأبو الفرج يقول: تؤخذ، وإليه يميل بحث الرافعي.

وخرج ابن الرفعة في المسألة خلافاً في أن من تعين عليه تعليم امرأة الفاتحة هل يجوز أن يجعل [ذلك] (٢) صداقها؟ ومن أنقذ غريقاً مع اتساع الزمان لطلب الأجرة، هل يستحقها؟ ونظائرهما.

قلت: أما أصل القبول فليس عملاً يقابل حتى يقال: هل تؤخذ عليه أجره؟ وإنما العمل الحفظ. والأشبه جواز الأخذ فيه، وإن تغير كما مال إليه الرافعي.

تنبيه: - يستثنى من هذه القاعدة مسائل منها: الأصح جواز أخذ العوض عن تعليم الفاتحة وإن تعين.

ومنها: الأصح جواز أخذ عوض الطعام الذي يأكله المضطر.

ومنها: الأصح جواز أخذ الأم الأجرة عن إرضاع ولدها اللبن وإن كان متعياً عليها.

ومنها: الأصح جواز استئجار من تعين [عليه] (٣) تجهيز الميت.

ومنها: قال القاضي الحسين: إذا دعت الضرورة إلى إعارة الدلو والرشاء وجب بالعوض.

[قاعدة] (٤):

«ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب».

ومن [ثم] (٥) مسائل: -

منها: إذا خفي عليه موضع النجاسة من الثوب أو البدن غسله كله، ولو خفي عليه

(١) في «ب» في .

(٣) سقط في «ب» .

(٥) سقط في «ب» .

(٤) سقط في «ب» .

(٢) سقط في «ب» .

موضع النجاسة من الدار فوجهان «في الروضة»^(١) أصحهما أنه كذلك يغسلها كلها،
والثاني : أنه يتحرى ويصلي فيما يظن طهارته ولا يلزمه غسلها كما لو تيقن أن موضعاً من
الصحراء نجس فإنه يصلي إلى [أي] موضع شاء.

ومنها : إذا نسي صلاة من الخمس لزمه أن يصليها .

ومنها : إذا اختلطت زوجته بأجنبيات محظورات وجب الكف عن الجميع .

ومنها : إذا اكرى^(٣) دابة للركوب فقال الأكثر : على المكري^(٤) الإكاف والبردة
والحزام وما ناسب ذلك ، لأنه لا يتمكن من الركوب دونها .

ومنها : مؤنة الكيل الذي يفتقر إليه القبض على البائع كمؤنة إحضار المبيع
الغائب ، ومؤنة وزن الثمن على المشتري ، وفي أجرة نقد الثمن وجهان .

ومنها : إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل أن يختار وجب على جميعهن
العدة ، وتعد الحامل منهن بالوضع والصغيرة والأيسة أربعة أشهر وعشراً ، وذات الأقراء
بأقصى الأجلين .

مسألة : فرض الكفاية مهم من مهمات الوجود سواء كانت دينية أو دنيوية قصد
الشارع وقوعه ولم يقصد بالذات عين من يتولاه . . ولكن بالفرض إذ لا بد للفعل من
فاعل .

وهذا المهم منه ما لا يمكن تكرره لحصول تمام المقصود منه بالفعل الأول كإنقاذ
الغريق فلا يمكن إنقاذ من أنقذ ، ومنه ما يمكن تكرره ويتجدد بتكرره مصلحة كصلاة
الجنائز والاشتغال بالعلم ، وهو ضربان .

أحدهما : مجدد منضبط لا ينفصل بعضه عن بعض ولا يحصل الغرض منه إلا
بجملته ، فتكرر هذا معناه الإتيان بالشيء مرة بعد أخرى وذلك كصلاة الجنائز ، فإن
بعضها لا ينفصل عن بعض ، ولو انفصل بطل ولم تكن صلاة .

والثاني : منتشر لا يمكن انفصال بعضه عن بعض ويحصل بكل بعض منه مقصود
من مقاصد الشرع .

(١) في «ب» في الروضة وغيرها .

(٢) سقط في «ب» .

(٣) في «ب» أكرى .

(٤) في «ب» والإكاف .

فما لا يمكن تكرره لا نتكلم على الثاني منه إذ لا ثاني له، وما يمكن تكرره وهو منضبط فمريد فعله ثانياً إن كان غير الذي فعله أولاً^(١) يمنع، بل يستحب له ذلك، ثم نصف فعله بالفرضية وهذا كمن قصد الصلاة على الجنائز بعدما صلى عليها غيره، فإن الفرض منها وإن كان هو ففيه تردد وخلاف شهير والأصح عندنا أن من صلى لا يعيد وسنذكر سره.

وأما القسم الثالث: فيطلب من كل واحد، وقد يقول المحقق: إنه لا تكرر فيه البتة، لأن الذي يحصله [هذا]^(٢) غير الذي يحصله هذا، والذي يحصله أولاً غير الذي يحصله ثانياً، وهذا الفصل على التحرير الذي بسطته لم أجده لغيري، وينبغي عليه مهمات. أحدها: - تعين هذا الفرض على من شرع فيه، وذلك في القسم الأول ظاهر، وأما القسمان الآخران: فمنهم من أطلق القول بتعيينه، ومنهم من أطلق القول بعدم تعيينه، والصحيح أنه لا يلزم بالشروع إلا الجهاد وصلاة الجنائز. وإذا تأملت الأقسام التي ذكرتها عرفت الفرق.

وادعى ابن الرفعة في باب الوديعة من المطلب أن المشهور أنه يلزم بالشروع، واستدرك بذلك على الرافي قوله: متى أراد المودع الرد لم يكن للمودع أن يمتنع من القبول، لأنه متبرع بالحفظ فقال: هذا إذا لم يكن في وقت يخاف عليها الهلاك فيه فإن كان فيظهر أن لا يجاب إلى ذلك إن كان يجب عليه القبول في تلك الحالة ابتداءً، لانفراده بالصيانة قال: بل ينبغي أن يكون كذلك وإن كان لو أخذها غيره لحفظت عن الهلاك، لأن الأخذ في هذه الحالة فرض كفاية، وهو قد أخذها فكان كما لو شرع في فرض الكفاية لا يجوز له الخروج منه على المشهور انتهى.

وأقول: هذا صحيح إذا تعين عليه أخذها، أما إذا كان هناك غيره فهو فرض كفاية، لا يلزم بالشروع نعم قد يقال بجريان الخلاف فيه.

ومن مسائل الفصل قطع المأموم القدوة. أطلقوا فيه أقوالاً ثلاثة أصحها أن له ذلك بعذر وبغير عذر كذا أطلق الأكثرون الخلاف منهم الرافي وهو على طريقهم واضح، لأن الجماعة سنة، ولذلك علل الرافي الجواز بأن الجماعة سنة، والتطوعات لا تلزم

(٢) سقط في «ب».

(١) في «ب» لا يمنع.

بالشروع، وتابعهم النووي في إطلاق الخلاف فهو يرى أنها فرض كفاية فكان من حقه أن يخرج فيها الخلاف في لزوم فرض الكفاية بالشروع، ومن أجل ذلك قال الوالد رحمه الله: «إن قلنا فرض كفاية فقد يقال: إنها تلزم بالشروع» قلت: لا بد أن يطرقها الخلاف في لزوم هذا الفرض بالشروع ولعل الأرجح هنا اللزوم لفحش المفارقة، وقد يعتذر عن النووي بأنه لعله رأى عدم لزومه بالشروع فأطلق على الأصح.

الثاني: - إذا طلب فرض الكفاية من واحد فهل يتعين عليه؟ فيه خلاف لا على الإطلاق بل في صور.

منها: إذا طلب أداء الشهادة من بعض المتحتملين وفي القوم أكثر من اثنين.

ومنها: إذا دعي للقضاء من هناك غيره.

ومنها: إذا طلبت المرأة من أحد الإخوة تزويجها.

ومنها: إذا طلبت الفتيا ممن هناك غيره.

سؤال: القادر على حفظ الوديعة الواثق بأمانة نفسه. قال الأصحاب: يستحب له قبولها «وقد قدمنا عن ابن الرفعة أن قبولها والحالة هذه من فروض الكفايات فقد يقال: هلا جرى في تعيينه الخلاف في الصور التي عددناها؟»

والجواب: أنا لا نعرف عد هذا فرض كفاية لغير ابن الرفعة، والفرق بينه وبين ما عددناه من الصور ظاهر، أما طلب الأداء من بعض المتحتملين فإنما يتعين لأنه بالتحمل ربط نفسه وعلق بها حقاً للغير، وإنما نظير مسألتنا أصل التحمل ولا يجب على من طلب منه التحمل وهناك غيره أن يتحمل. فإن قلت: حكى الأصحاب وجهين فيما إذا كان هناك غير المفتي هل يأنم بالرد؟

قلت أصحابهما عدم الإثم، والفرق بينه وبين الواقعة فيها شهود ما ذكرناه من توريطة نفسه [بالتحمل^(١)].

فإن قلت فهلا جرى الوجهان وإن كان أصحابهما عدم الإثم فيمن طلب منه التحمل وهناك غيره وإن جوزتم جريانها فالمسألة نظير الوديعة وإن أبيتتم فهل من فارق.

(١) سقط في «أ» من قوله: بالتحمل... إلى قوله: في تعيين الفتيا على من.

قلت وذكرت في باب الاجتهاد من شرح المختصر أن في الفرق عموماً وأنا أبين الفرق الآن.

فأقول: إنما لم يجوز لأن أمر الفتيا أهم في نظر الشارع من تحمل الشهادة ، لتعلق الفتيا بأمر الدين وبعموم الخلق وأما الشهادة فغالب متعلقها أمور الدنيا، وهي خاصة بالأحاد، وشأن فرض الكفاية أن يكون مهماً من مهمات الشارع، وذلك في الفتيا، لأن في عدم التعيين جر إلى التواكل المفضي إلى ضياع الدين وجهل المكلفين بأحكام رب العالمين، ولا كذلك أداء الشهادة، فإن غايته ضياع حق دينوي لبعض الأحاد، فأني يستويان.

ونظير الشهادة قبول الوديعة، فليس يؤول عدم قبولها لأكثر من ضياعها، وليس ضياع مال حقير أو جليل لواحد من الأحاد في نظر الشارع بمنزلة ضياع الدين. فإن قلت: هذا يجر إلى أن تحمل الشهادة ليس فرض كفاية، ولا قائل به.

قلت: الفروض على الكفاية أصل التحمل، وهذا لا يقدر فيه، ثم فروض الكفاية متفاوتة المراتب فلا يلزم من تعيين أعلاها بالطلب تعيين أدناها.

ونظير الفتيا إذا دعي للقضاء من هناك غيره فإن ولايات القضاء ضرورية في نظر الشارع، ومن حيث إنها أهم من الفتيا بل هي فتيا وزيادة كان الخلاف في تعيينه على من طلب منه أقوى من الخلاف في تعيين الفتيا على من [طلبت منه فيما يظهر وإن اشتركا في أن الصحيح فيهما عدم التعيين وبدل على أنه أقوى أن الأصح إجبار واحد على القضاء إذا أبى الصالحون جميعاً.

وأما أحد الأولياء يطلب منه تزويج المرأة [فواضح] (١).

مسألة: السنة والنافلة والتطوع والمستحب والمندوب والمرغب فيه والمرشد إليه والحسن والأدب ألفاظ مترادفة عند فقهاءنا.

ومنهم من قال: السنة ما واطب عليها رسول الله ﷺ. والمستحب ما فعله أحياناً، والتطوع ما ينشئه الإنسان ابتداء مما فعله أرجح من تركه مثل [الشروع] (٢) في ألفاظ المعاملات وهنا أقاويل مختلفة والحاصل: أن ما رجح جانب فعله على جانب تركه ترجحاً

(٢) في «ب» التبرع.

(١) سقط في «ب».

ليس معه المنع من النقيض فهذه الأسامي تطلق عليه، ثم إن بعض الترجمات أكد من بعض فخص الأكيد ببعض الألفاظ، وما دونه بلفظ آخر اصطلاحاً وأنزل الدرجات الأدب فإنه ما ترجح ترجيحاً يسيراً ومصلحته دنيوية وأعلهاها السنة. وقد صرح الشافعي رضي الله عنه بالترفة بين الأدب والسنة حيث قال: فيما رواه الربيع: «في الأكل أربعة أشياء فرض [وأربعة سنة]^(١) وأربعة أدب.

فالفرض: غسل اليدين والقصعة والسكين والمغرفة.

والسنة: الجلوس على الرجل اليسرى، وتصغير اللقم، والمضغ الشديد، ولعق الأصابع.

والأدب: أن لا تمد يدك حتى لا يمد من هو أكبر منك، وتأكل مما يليك، وتقل النظر في وجوه الناس، وتقل الكلام.

وقد يختلف [الأصحاب]^(٢) في الشيء أسنة أم أدب وذلك في مسائل.

منها: [مسح الرقبة في الوضوء، وفي الشيء أسنة هو أم مستحب وذلك في مسائل]^(٣) منها: غسل العينين في الوضوء سنة، وقيل مستحب والأصح لا يفعل.

مسألة: الأمر بواحد من أمور معينة كأهل الشورى الذين جعل عمر الفاروق رضي الله عنه الأمر فيهم مستقيم، ومتعلق الوجوب لا تخيير فيه، ومتعلق التخير لا وجوب فيه.

هذا هو التحقيق، ومثل له، أيضاً بخصال الكفارة، وادعى المعتزلة وجوب الجميع، وخرج الماوردي على الخلاف من مات وعليه كفارة مخيرة لم يوص بإخراجها فعدل الوارث إلى أعلى الخصال وهو العتق فأعتق فهل يجزىء؟ وزعم أنه لا يجزىء إلا على قول تعلق الوجوب بالجميع، أما إن علق بالبعض قال فلا يجزىء، لأنه لم يتعين في الوجوب، وهذا فيه نظر، لأننا نقول مثله [عند]^(٤) فعلى أديانها إذا لم يتعين أيضاً، فإن كان وجه عدم الأجزاء عدم التعيين لم يختص بالعتق، وإن كان العدول إلى الأعلى مع

(١) سقط في «ب» . (٢) من قوله: مسح الرقبة... إلى ذلك في مسائل. سقط في «ب» .

(٣) سقط في «ب» . (٤) في «ب» قد.

إمكان براءة الذمة بالأدنى فهذا مأخذ سوى ما نحن فيه ثم [إنه]^(١) لا يتجه إذا كان المخرج هو الوارث.

وسلك الشيخ الإمام الوالد رحمه الله في رجوع المعير للبناء على القول بأنه يخير بين الخصال الثلاث مسلك وجوب واحد لا بعينه [فقال]^(٢) في باب الصلح: الثابت للمعير حق الرجوع في العارية على وجه لا يضر، وهو حاصل في كل خصلة منها، فلا تتعين واحدة، كالقول في خصال الكفارة، وهل يقال: كل منها واجب أو الواجب أحدها؟ فيه ما في خصال الكفارة.

قلت وإذا تم هذا فقد يقال: إن قلنا: الواجب كل واحدة أجبر المستعير على ما يعينه المعير من الخصال، فإن عين البيع أجبر على البيع أو التبقية بأجرة فكذلك عند من يقول بهما.

وإن قلنا: الواجب أحدها لم يجبر المستعير، وله أن يقول للمعير: أنت متمكن من القلع بالأرث فلا ترهقني بيعاً ولا إجارة وهي قضية كلام البغوي وغيره ممن ذكر أن كلاً من البيع والإجارة يستدعي إسعاف المستعير به، وإذا تم هذا نتجت لنا فائدة الخلاف الأصولي، فإن الواجب أحدها أو كلها.

مسألة: يجوز أن يحرم واحد مبهم من أشياء معينة خلافاً للمعتزلة وهي كالواجب المخير خلافاً وحجاجاً، غير أن الأمر المخير يتعلق بمفهوم أحدها، والخصوصيات بمتعلق التخيير ولا يلزم من إيجاب القدر المشترك إيجاب الخصوصيات، والنهي المشترك يلزم منه تحريم الخصوصيات، إذ بكل واحد يلزم وقوع المحذور.

وهذا شيء ذكره القرافي، وقد حكيت عنه في شرح المختصر، وقد أخذه من قولهم: إن النهي عن نوع يستلزم النهي عن كل أفراده إذ في كل فرد المنهي، مثل: لا تزن فلا شيء من الزنا بحلال، [وإلا]^(٣) لصدق أنه زنا، والأمر على هذا الوجه.

غير أن قوماً يتلقفون ذلك من كون أن النكرة في سياق النفي للعموم وآخرون يتلقفون من أن النهي عن الكلّي يستلزم تتبع أفراده، وهي مسألة الخلاف بيننا وبين الحنفية هل عموم النكرة في سياق النفي لذاتها أو لنفي المشترك بينهما.

(٣) في «ب» ولا.

(٢) في «ب» قال.

(١) سقط في «ب».

وهذا بخلاف الأمر مثل: صل فإنه صادق بصورة، فمن ثم افترقا ومنه ذكر القرافي [في] (١) هذا الكلام.

وأقول: هذا كلام واضح إذا كان المنهي مبهماً من أمور معينة لا واجب فيها، فإذا كان أمران [حرم] (٢) أحدهما مبهماً وأوجب الآخر مبهماً ويفرض ذلك في مضطر وجد سمكاً ولبناً فقال له قائل: كل السمك أو اشرب اللبن فقد منعتك عن أحدهما مبهماً وأمرتك بالآخر مبهماً فإن أنت جمعت بينهما تركاً أو فعلاً كنت آثماً.

فها [هنا] (٣) كيف يقال: النهي عن أحدهما نهي عن كل منهما فالصواب أن ما ذكره القرافي إنما هو في نحو: لا تزن، وما أشبهه من نهي ورد على قدر مشترك بين [الأشياء] (٤) لا تعلق للخصوصيات به ذاتاً، وكلامنا في المبهم الذي يقصد شخصه من حيث إنه مبهم.

وتحرير هذا أن مورد النهي قد يكون واحداً معيناً وهو واضح أو مبهماً أي مقصود الشخص يفيد الإبهام [وهو] (٥) الذي نتكلم عليه أو واحداً من آحاد قصد إلى القدر المشترك بينهما من غير غرض في خصوص الفرد المسمى مبهماً وذلك هو الذي ذكره القرافي، ولا ريب في عمومته، والفرق بينه وبين المبهم أن تحريمه يوجب تحريم كل فرد لا محالة وأما المبهم فلا يوجب تحريمه تحريم كل فرد بل قد يكون معه إيجاب فرد آخر وقد رأيت له في الفقه مثلاً: وهو جماعة لهم ثوب يصلون فيه ولا يكفي الثوب غير واحد والباقون عراة وإن صلوا فيه واحداً بعد واحد خرج الوقت، فالمذهب أنهم يصلون كذلك. والمسألة من صور مسألة النصوص في البئر ونحوه المذكورة في باب التيمم. وذهب ابن خيران فيما حكاها وصاحب الاستذكار في باب صفة الصلاة إلى أنه إن خشوا فوات الوقت صلوا كلهم عراة قال وكذلك في الوضوء إذا لم يصل جميعهم إلى الماء إلا واحداً بعد واحد انتهى.

[هذا] (٦) نقل غريب لم أجده في غير الاستذكار والذي يظهر أنه إذا كان اثنان وليس هناك إلا ثوب (٧) وقد خشى خروج الوقت يصلي أحدهما فيه قطعاً ويصلي الآخر

(١) سقط في «ب».

(٢) في «ب» حر.

(٣) سقط في «ب».

(٤) في «ب» أشياء.

(٥) في «ب» وهي.

(٦) في «ب» وهو.

(٧) في «ب» إلا ثوب واحد.

عاريًا ثم ذلك الذي يصلي فيه إما بقرة أو بغيرها. ويمكن أن يقال يشق بينهما كما هو احتمال للإمام فيما إذا لم يجد إلا كافيًا لعورة أحدهما، فإن الإمام قال: يحتمل أن يشق بينهما. وإن أراد الإنصاف أفرع.

وأما قول ابن خيران فإنه في مبدئه آيل إلى صلاة العاري مع القدرة على السترة وفي منتهاه ظاهر المأخذ من جهة أن ترجيح أحدهما على الآخر لا وجه له وقد لا يسع الوقت القرعة.

ومحل غرضنا من هذا كله أن الصلاة بالسترة على [أحدهما]^(١) واجبة وعلى أحدهما حرام حينئذ إذ يجب عليه تمكين صاحبه من السترة الواجبة عليه. فروع يتعلق التحريم فيها بمبهم:

أحدها: كلام أربعين من الحاضرين لسماع الخطبة على طريقة الغزالي وهي اختيار الشيخ الإمام.

الثاني: وطء واحدة من الأختين المملوكتين على احتمال للشيخ الإمام أن التحريم بمبهم، والأرجح أن الحرام الجمع.

الثالث: إذا عتق إحدى أمته وقلنا: الوطاء تعين توضيح [ما]^(٢) يوضح لك الفرق بين أحدها من حيث هو أحدها، وأحدها من حيث [هو]^(٣) مبهم، وإن شئت قلت: بين المبهم والمطلق قول الأصحاب في باب العتق إذا قال: إذا جاء الغد فأحدهما حر فجاء [الغد]^(٤) [عتق أحدهما]^(٥) وعليه التعيين فلو باع أحدهما أو مات قبل مجيء الغد والآخر في ملكه لم يتعين للعتق، لأنه لا يملك حينئذ إعتاقهما فلا يملك إعتاق أحدهما.

وتحرير هذا أن السبب انعقد لمبهم وقد زال الإبهام بزوال أحدهما ولم يصر بين مملوكين بل صار كأنه بين مملوك وأجنبي، فهو لو قال لمملوكه وأجنبي: أحدكما حر لم يعتق عبده.

(١) سقط في «ب».

(٤) في «ب» العتق.

(٢) في «ب» مما.

(٥) سقط في «ب».

(٣) في «ب» أنه.

مسألة: الرخصة حكم شرعي اقتطع لعذر تسهيلاً عن أصل قائم السبب وأردنا بقولنا: قائم السبب: أن المقتضى بخلاف حكمها موجود ولكن لم يعمل عمله فكأنها مانع خاص.

وإذا تأملت هذا التعريف عرفت أنه لا يمتنع كون الواجب رخصة، وفي كلام الإمام في النهاية وغيره تردد في أن الواجبات هل يوصف شيء منها بالرخصة. وأنا أقول: الرخصة ما ذكرناه، فإن كان هناك وجوب فالقدر الزائد على الحل ليس هو مسمى الرخصة ولكنه شيء جائز مجامعته لها، وقد ذكرت هذا في شرح المختصر، جامعاً به بين كلام الفقهاء والأصوليين راداً به على من يعتقد أن شيئاً من الرخص لا يكون واجباً بل اعتقد بعضهم أن الرخصة لا تكون سنة، ومن ثم قال أبو الطيب بن سلمة: الصلح مندوب إليه وليس رخصة» وخالفه ابن أبي هريرة.

وأنا أقول في السنة ما أقول في الواجب من أنها قدر زائد على الرخصة تجوز مجامعته له، وقد صرح الأصحاب ومنهم الرافعي في آخر باب صلاة المسافرين أن جميع الرخص يستحب ارتكابها ويكره تركها لمن وجد من نفسه كراهتها حتى تزول الكراهة...

تنبيه: علمت ما ذكرناه في الرخصة وتبين لك به أن الوجوب أو الاستحباب قد يجامعها ولا يكون داخلاً في مسمائها، ولو قيل: الرخصة هي ما لا تغير شيئاً من ثواب الأصل... إن كان ذا ثواب لكان حسناً، فإذا قلنا: الإبراد رخصة فمعناه أن فضيلة التقديم تحصل به وإن أخر الصلاة عن أول الوقت ثم إذا حصلت [منه]^(١) كان سنة ولا يلزم من ذلك أن يكون أفضل الصلاة في أول الوقت بل غايته المساواة وعلى هذا دلت عبارة الرافعي، ومن تبعه فإن حاصلها أن الإبراد سنة وأن فيه [وجها]^(٢) أنه رخصة فلو تحمل المشقة وصلى في أول الوقت كان أفضل. وصرح القاضي الحسين بحكايية وجهين في أنه هل الأفضل الإبراد أو التعجيل؟ بعد حكايته الاتفاق على أن الإبراد سنة.

قلت: والحاصل أن التعجيل سنة والإبراد رخصة لا تنقض ثواب السنة. هذا غاية ما يؤخذ من كونه رخصة وهل انضم إليها أنه أفضل من الإبراد فيكون مع كونه رخصة مطلوباً لنفسه أو لا؟

(٢) في «ب» وجه.

(١) في «ب» به.

فيه تردد فإن قلنا: لا فهل الأفضل فعله أو تحمل المشقة أو التعجيل؟ فيه تردد.
مسألة: يصح التكليف مع علم الأمر وكذا المأمور في الأظهر انتفاء شرط وقوعه عند وقته، خلافاً للإمام والمعتزلة.

مسألة: قال علماؤنا: الباطل والفاسد مترادفان وهما نقيضاً الصحة، وفرقت الحنفية بينهما بما عرف في الأصول وفرق أصحابنا بين الباطل والفاسد فرقاً ليس على أصول الحنفية ومع ذلك قد حرر الشيخ الإمام رحمه الله في باب القراض من شرح المنهاج أنه لا فرق أصلاً وحكيته كلامه في شرح المختصر، وحظ هذا الكتاب أن يعد تلك المسائل التي تخيل فيها الفرق.

فمنها: الخلع والكتابة [الباطل]^(١) فيهما ما كان على غير عوض مقصود كالميتة، أو رجوع إلى خلل كالصغير والسفيه والفاسد خلافه. وحكم الباطل أن لا يترتب عليه شيء والفاسد يترتب عليه العتق والطلاق، ويرجع الزوج بالمهر والسيد بالقيمة.
ومنها: الحج يبطل بالردة ويفسد بالجماع.

ومنها: إعارة النقود إن أبطلناها فقبل مضمونة لأنها إعارة فاسدة وقيل غير مضمونة لأنها غير قابلة للإعارة، ولك أن تقول: لأنها باطلة.
ومنها: الإجارة الفاسدة فيها أجرة المثل.

ولو استأجر [صبي]^(٢) بالغاً فهل لم يستحق شيئاً، لأنه الذي فوت على نفسه، فالإجارة باطلة.

ومنها: لو قال: بعتك ولم يذكر ثمناً وسلم وتلفت العين في يد المشتري هل عليه قيمتها؟ فيه وجهان.

أحدهما: نعم لأنه بيع فاسد. والثاني: لا. لأنه ليس بيعاً أصلاً.
ومنها: لو قال للمديون: اعزل قدر حقي فعزله ثم قارضه عليه فإذا تصرف المأمور ولكنه اشترى في الذمة و [نفذ]^(٣) ذلك القدر، فيه [وجهان]^(٤) أحدهما: الشراء للقراض والقراض فاسد، وله الأجرة والربح لبيت المال.

(٣) في «ب» بعد.

(٤) في «ب» فوجهان.

(١) في «ب» الباطلة.

في «ب» صيباً

والثاني: لا يكون [قراضاً]^(١) فاسداً ولا صحيحاً بل هو باطل ورجحه الشيخ الإمام رحمه الله وهو قول ابن سريج .

ومنها: إذا فسد القراض بالنسبة إلى العوض بقي أصل الإذن ونفذ تصرف العامل، كذا أطلقه الرافعي والنووي والأكثرون .

وقيده الشيخ الإمام بما إذا كان الفساد لأمر خارج مع وجود حقيقة القراض محكوماً عليها بالفساد أما إذا انعدمت حقيقة القراض بالكلية كالقراض على المغصوب - قال: فيتجه عندنا أنه يبطل كله ولا يصح التصرف .

ومنها: إذا قالت المرأة: وقع العقد بلا ولي ولا شهود، وقال الزوج: بل بهما - قال القاضي مجلي: فالقول قولها، لأن ذلك إنكار لأصل العقد وصوبه الشيخ الإمام بعدما جوز تخريجه على الاختلاف في الصحة والفساد، ووجه تصويبه بأن إنكارها للولي إنكار للعقد بالكلية .

قلت: فأشبهه طريقة في مسألة القراض، وتقدم ذكر الفرع في قواعد البيع .

ومنها: إذا دفع إليه ثوباً وقال: بع بكذا وما زدت فهو لك فهو جائز على سبيل المراضاة، لا على سبيل المعاقدة .

نقله الشيخ الإمام في كتاب الإجارة عن البيهقي: ثم قال الشيخ الإمام: فهل نقول إذا باع بأزيد وامتنع المالك من دفع الثوب [فهل]^(٢) يجب له أجرة المثل أو لا يجب شيء، لأنه ليس بعقد فاسد ولا صحيح فيه نظر قال: والأقرب الثاني .

ومنها: قال الشيخ الإمام رحمه الله في جواب فتيا وردت عليه [من]^(٣) مدينة صفد: لو كان على المسلمين ضرر في الأمان كان الأمان باطلاً ولا يثبت به حق التبليغ إلى المأمّن، بل يجوز الاغتيال في هذه الحالة وإن حصل التأمّن لأنه تأمّن باطل بخلاف التأمّن الفاسد حيث يثبت له حكم التأمّن الصحيح كأمان الصبي والتأمّن الباطل مثل تأمّن الجاسوس ونحوه . انتهى .

ونقلته من خطه، وقد جرى في [هذه المسألة]^(٤) كلها على مأخذ واحد، وهو أن

في «ب» في .

(١) سقط في «ب» .

هذه سقط من «ب» وفي ب المسائل .

(٢) سقط في «ب» .

ما جرى هل هو عقد فاسد أو غير عقد البتة؟ - وهو ما قد يعبر عنه بالباطل .

ومنها: إذا عقد الإمام الجزية على وجه الفساد أخذنا في كل سنة ديناراً ولم نسامح بالتقرير مجاناً.

ولو عقد الجزية بعض الأحاد وأقام الكافر بها سنة، ففي أخذ الجزية وجهان: أحدهما: تؤخذ لعقد الإمام إذا فسد.

والثاني: [لا]^(١) لأن قبوله لا يؤثر إذا لم يكن هو من أهل الإيجاب.

قلت: وقد يعبر عن الوجهين بأن الأول فسادها والثاني بطلانها.

مسألة: اختلف في وجوب القضاء هل هو بأمر جديد أو بالأمر الأول؟ وأنا أميل إلى هذا الثاني وعليه فروع.

منها: قضاء الفوائت قيل: لا يجب على الفور لأن القضاء بأمر جديد ولا دليل على الفور، وقيل يجب لأنه بالأمر الأول، والصحيح الفرق بين المتروكة بعذر فلا تجب على الفور، لأن النبي ﷺ لما ناموا [عن]^(٢) صلاة الصبح واستيقظوا بعد طلوع الشمس لم يصلها حتى خرج من الوادي، ومن اعتذر بأنه كان في ذلك الوادي شيطان فقد أجابه الشافعي رضي الله عنه بأن ذلك لا يمنع الصلاة لأن النبي ﷺ صلى وهو يدعت الشيطان. والمتروكة بلا عذر تجب^(٣) على الفور أما عند القائل بأن القضاء بالأمر الأول فواضح وأما عند القائل بأمر جديد فقد أشكل على كثير من الناس وقالوا التعدي وقع في الأداء لا في القضاء.

وجوابه أن مطلق الصلاة مأمور بها وخصوص الوقت ليس بشرط بدليل الأمر بالقضاء ولا ينافي هذا قولنا: أنه بأمر جديد لأننا نعني به [أنا]^(٤) نتبين قصد الشارع إلى العبادة، وإن فات الوقت، فإذا ضاق الوقت صارت على الفور، فيستصحب هذا الحكم في القضاء.

ومنها: إذا تعذر على الغاصب المثل إلا بالأكثر من ثمن المثل فهل يعدل إلى القيمة أو يتعين تحصيله بالغاً ما بلغ؟ فيه وجهان:

(٣) في «ب» على الفور.

(٤) في «ب» أنه.

(١) سقط في «ب».

(٢) في «ب» بعد.

أحدهما : أنه يكلف تحصيله قياساً على العين فإنه يجب ردها ولو غرم بسبب الرد أضعاف ثمنها - وأنفاس الشيخ الإمام رحمه الله تدل على ترجيح هذا الوجه .

والثاني : وبه جزم صاحب التنبية يعدل إلى القيمة وصححه النووي ، قال الشيخ الإمام : وفي تصحيحه نظر .

وهذا الوجه يرد القياس بالفرق بأن التعدي في العين لا في المثل فلا يلزم أن يثبت له حكمها . - قال الشيخ الإمام : ولك أن تقول : قد أوجبنا الفور في قضاء تارك الصلاة بغير عذر بمثل الطريقة التي تمسك بها القائل الأول والتعدي في الأداء لا في القضاء .
مسألة : الكافر مكلف بالفروع .

وسياتي من نصوص الشافعي رضي الله عنه ما يثلج به الصدر وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : غير مكلف بها [وقد حررنا موضع النزاع في أصول الفقه] (١) .

وعلى الأصل فروع : منها : أن قبض ثمن الخمر لا يصح ومن ثم ليس لنا أن نقبض منه ما علمنا أنه من ثمن خمر عن دين لنا أو جزية عليه . وقد ذكرنا المسألة في قواعد النكاح ووجدنا للشافعي رضي الله عنه فيها نصاً ، فقال رضي الله عنه في باب الضحايا قبيل باب ذبائح بني إسرائيل [في] (٢) كتاب الأم - : إذا كان على نصراني حق من أي وجه كان ثم قضى له من ثمن خمر أو خنزير يعلمه لم يحل له أن يأخذه وكذلك لو وهبه لك أو أطعمك إياه ثم قال : فإن قال قائل : فلم لا تقول في الخمر والخنزير إنهما حلال لأهل الكتاب وأنت لا تمنعهم من اتخاذه والتبائع به - قيل : قد أعلمنا الله تعالى أنهم لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله .

قال الشافعي رضي الله عنه : كيف يجوز لأحد عقل عن الله عز وجل أن يزعم أنه حلال لهم وقد أخبر الله أنهم لا يحرمون ما حرم الله ورسوله فإن قال قائل : أنت تقرهم عليه ، قلت : نعم ، وعلى الشرك بالله - انتهى .

وإنما حكمته لما فيه من النص على تكليف الكافر بالفروع ، وكذلك قال في باب ذبائح بني إسرائيل : لم يزل ما حرم الله على بني إسرائيل اليهود خاصة وغيرهم عامة - محرماً من حين حرمه حتى بعث الله محمداً ﷺ ، ففرض الإيمان به واتباعه وطاعة أمره ،

(٢) في «ب» من .

(١) سقط من «أ» والمثبت من «ب» .

وأعلم خلقه أن طاعته [طاعته] (١)، وأن دينه الإسلام الذي نسخ به كل دين وجعل من أدركه وعلم دينه فلم يتبعه كافراً إلى أن قال: فلم يبق [خلق] (٢) يعقل منذ بعث الله النبي ﷺ كتابي ولا وثني ولا حي ذوروح من جن ولا إنس بلغت دعوة محمد ﷺ إلا قامت [عليه] (٣) حجة الله باتباع دينه وكان مؤمناً باتباعه وكافراً بترك اتباعه ولزم كل منهم آمن به أو كفر تحريم ما حرم الله على لسان نبيه ﷺ «انتهى».

وقد حكى كثيراً منه الشيخ الإمام الوالد في [كتاب] (٤) كشف الغمة وقال: [يحسن] (٥) بناء الخلاف في أنا هل نقبض منه ما علمنا أنه ثمن خمر على أنه هل هو [مكلف] (٦) بالفروع؟ قلت: وفي هذا النص دلالة على أن من غصب خمرًا من ذمي لم يجب ردها عليه بل يكون الواجب التخلية بينه وبينها، وهو الأرجح وإياه صحح الشيخ الإمام رحمه الله خلافاً للرافعي والنوي.

ومنها هذا الفرع إذا غصب خمرًا من ذمي. - فعلى القول بتكليفهم لا يرد عليهم لأنها حرام عليهم وإنما نخلي بينهم وبينها كما نقرهم على ما نقرهم عليه من المحرمات وعلى القول بعدم تكليفهم يتجه ما [قاله] (٧) الشيخان من وجوب الرد إلا أنه ليس من أصولنا أعني عدم تكليفهم فلا يتجه ما رجحاه (٨).

ومنها: [إذا] (٩) أتلف خمرًا على ذمي لم يضمها خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله وقد جمع المتولي مسائل الخمر وخرجها على الأصل فقال التصرف في الخمر حرام عليهم عندنا لتكليفهم بالفروع وعند أبي حنيفة رضي الله عنه لا يحرم لعدم تكليفهم.

ومنها: - إبلاؤه صحيح: قال الشافعي (رضي الله عنه) في الأم بعد أن نص على صحة إبلائه وعلى أن عتقه صحيح وإن لم يؤجر عليه فرض الله على العباد واحد، فإن قيل: هو إن تصدق على المساكين لم يكفر عنه، قيل: وهكذا إن حد في زنا لم يكفر بالحد عنه والحدود للمسلمين كفارة للذنوب ونحن نجده إذا زنا وأتانا راضياً بحكمنا، إذ

(١) سقط في «ب».

(٢) سقط في «ب».

(٣) سقط في «ب».

(٤) سقط في «ب».

(٥) سقط في «ب».

(٦) في «ب» مفرع.

(٧) في «ب» صححه.

(٨) في «ب» زيادة إذا.

(٩) سقط في «أ» والمثبت من «ب».

حكّم الله على العباد واحد وإنما حددناه لأن رسول الله ﷺ رجم يهوديين^(١) زنياً بما أمره الله أن يحكم بينهم بما أنزل الله « انتهى ».

وفيه فائدتان: النص على تكليف الكافر بالفروع وعلى أن الذمي إذا زنى يجد ومنها: ظهاره صحيح. نص عليه الشافعي (رضي الله عنه) ويكفر بالعتق وإن لم يؤجر عليه.

قال الرافعي: ويتصور منه إعتاق المسلم و[لا]^(٢) يتصور ملكه له.

ومنها: إذا زنى حد خلافاً لمالك وأبي حنيفة (رضي الله عنهما).

ومنها: التعامل على وجه الربا، قاعدة مذهبنا أنه حرام عليهم كالمسلمين وينبغي على أصل أبي حنيفة إن يحلله لهم لكنه قال أن الربا حرام عليهم وإنهم يمنعون منه كما يمنع منه المسلم لقوله تعالى ﴿وأخذهم الربا وقد نهوا عنه﴾ فخص الربا من بين سائر الفروع ووافقته الوالد رحمه الله على ذلك فذهب إلى أنا نمنعهم من عقود الربا ولا نقرهم عليها.

ومذهب الشافعي (رضي الله عنه) أنا لا نتعرض لهم وإن كنا نحرمه عليهم وأنه كسائر المحرمات التي نقرهم عليها.

مسألة: معروفة بالإشكال موصوفة بمغالبة الرجال، مشهورة بالفرسان المذكورة بتصحيح الأذهان اسم الجنس موضوع للماهية من حيث هي باعتبار وقوعها على الأفراد، وعلم الجنس الموضوع لها مقصود به تمييز الجنس عن غيره من غير نظر إلى الأفراد.

هذا هو الذي كان الشيخ الإمام يختاره في الفرق بين اسم الجنس وعلم الجنس وقد ذكرت ذلك مبسوطاً في منع الموانع وأنا قائل بما قاله الوالد رحمه الله غير أن لي فيه زيادة ونقصاً ومعه مباحثة. - أما الزيادة: فأني لا أشترط في اسم الجنس اعتباره وقوعه على الأفراد وإنما أكتفي بملاحظة الواضع عند الوضع للأفراد.

(١) البخاري ١٣ / ٥١٦ في كتاب التوحيد / باب ما يجوز من تفسير التوراة... الحديث (٧٥٤٣).

(٢) في «ب» ولأنه.

فأقول: اسم الجنس موضوع للقدر المشترك بين الصورة الذهنية والخارجية ملاحظاً فيه [الصورة] ^(١) الخارجية.

فلك أن تجعل معنى قول الشيخ الإمام: باعتبار وقوعها على الأفراد ما ذكرناه فلا يكون فيما ذكرناه زيادة.

ولك أن تجعل معنى اسم الجنس مشروطاً فيه الصور الخارجية، فلا يكون ما في الذهن موضوعاً له، وهو الظاهر من كلامه غير أننا لا نراه.

وأما النقص: [فقوله] ^(٢) في علم الجنس: إنه الموضوع للماهية مقصوداً به التمييز إن عني بقصد التمييز مطلق التمييز فكل موضوع هكذا قصد تمييزه عن غيره وإن عني أمراً آخر فلا بد من بيانه.

فأنا أنقض هذا القيد وأقول: علم الجنس الموضوع للماهية غير معترف فيه الأفراد. ثم قال الشيخ الإمام تفریباً على الفرق الذي أبداه: إذا أدخلت [أل] ^(٣) الجنسية [على] ^(٤) اسم الجنس ساوى علم الجنس.

وأقول ينبغي على هذا أن لا يدخل على اسم الجنس الألف واللام الجنسية إلا إذا صاحبها [العموم] ^(٥)، أما إذا اقتضت على [أصل] ^(٦) الحقيقة فالمعنى مستفاد قبل ^(٧) دخول «أل» فلا فائدة لها.

ونظير ذلك قول الشيخ الإمام في «كل»: أنها لا تدخل على [الفرد] ^(٨) المعرف باللام إذا أريد بكل منهما العموم لعدم الفائدة.

ثم قال: ويستنتج من هذا أن علم الجنس لا يثنى ولا يجمع لأن الثنية والجمع إنما يكونان للأفراد.

قلت: وهذا صحيح، فلا ينبغي تثنيته وجمعه إلا على تأويل.

وتحصل من هذا أن الواضع يستحضر الماهية ثم قد يضع لها من حيث هي، وقد

(٥) سقط في «ب».

(٦) في «ب» أهل.

(٧) في «ب» قبل من.

(٨) في «ب» المفرد.

(١) في «ب» الصور.

(٢) في «ب» يقوله.

(٣) في «ب» إلى.

(٤) في «ب» علم.

يضع لها بقيد يعينها في الخارج، وقد يضع منها الصورة الحاضرة في ذهنه، وقد يضع لها صورة في الذهن غير مخصص لها بالوضع وقد يضع لها [ملاحظاً]^(١) الأفراد الخارجية غير مخصص لها بالوضع فهذه خمسة أقسام: اسم الجنس عندي منها الخامس وعلم الجنس الرابع.. وكان الخسر وشاهي^(٢) يقول: علم الجنس الموضوع لها بدون ذلك القيد فجعل علم الجنس الصورة الثالثة مما ذكرناه واسم الجنس الصورة الأولى، وكان يتحجج بهذا الفرق.

واعترض عليه الشيخ الإمام بأنه ينبغي أن يشترط أن يكون الوضع لصورة ذهنية واحدة، لأن العلم إنما يكون كذلك وحينئذ لا يصدق على غيرها من الصور.

قال: وبهذا يفسد فرقه لأن أسامة ونحوه من أعلام الأجناس لا يختص بواحد. قال: فإن أخذ في وضعه للصورة الذهنية ما يشبهها من الصور أو المنتزع من بينها ساوى الوضع الخارجي فكيف يجعل أحدهما [معرفة]^(٣) والآخر نكرة. قال: فالحق أن العلم إنما يكون موضوعاً لشخص واحد لا تعدد فيه وإنما العرب أجرت على أسامة ونحوه حكم الأعلام ولعلمهم شبهوا الصور الذهنية وإن اختلفت بالصورة الواحدة فيتم ويصح ما قاله الخسر وشاهي.

قلت: إن تم بهذا الوجه فلا يتم من جهة [قوله]^(٤): بقيد الشخص الذهني فإنه صريح في أن الوضع لصورة مشخصة في الذهن أخص من سائر الصور، وقول الشيخ الإمام: العام إنما يكون لواحد لا تعدد فيه.

أقول: ذلك العلم التحقيقي، وهو علم الشخص وهو الموضوع للماهية يفيد تعيينها وتشخصها في الخارج بالنسبة إلى واحد معين وليس الكلام فيه إنما الكلام في علم الجنس. فلم قال: إنما يكون لواحد؟.

(١) سقط في «ب».

(٢) شمس الدين الخسر وشاهي عبد الحميد بن عيسى بن عمرية بن يوسف بن خليل أبو محمد التبريزي الشافعي ولد سنة ثمانين وخمسائة وتوفي في ثاني عشر شوال سنة اثنتين وخمسين وستمائة. النجوم الزاهرة ٧ / ٣٢، شذرات الذهب ٥ / ٢٢٥.

(٣) في «ب» علماً.

(٤) في «ب» قوله.

فإن قلب: [وهل] ^(١) يكون العلم المتعدد؟.

قلت: قال النحاة في باب غير المنصرف: العدل تحقيقي وتقديري وفسروا التقديري بأنه الذي اضطررنا إليه حين وجدناهم يعاملونه معاملة المعدول بأن منعه من الصرف.

وأقول على مساق هذا شيئاً رأيت معناه لنحوي عصرنا عبد الله بن هشام رحمه الله قد يقال على ذلك: العلم علمان: علم تحقيقي كزيد وعلم تقديري كأسامة فإنما حكمنا بكونه علماً حين وجدناهم عاملوه معاملة الأعلام فمنعه من الصرف أو من دخول أل والإضافة وصححوا الابتداء به في قولهم: أسامة أجزاً من ثعالة وجوزوا مجيء الحال منه في قولهم: هذا أسامة مقبلاً ونعته بالمعرفة دون النكرة ولولا ذلك لقضينا بأنه نكرة في أفراد جنس الأسد فهذا من باب الاستدلال بالأثر على المؤثر.

وكذلك مسألة العدل سوى مسألة: يقوم كل من المترادفين ^(٢) مقام صاحبه. وثالثها: إن كان من لغته وهذا في شيء لم يتعبد بلفظه فإن وقع التعبد بلفظ شيء لم يقم آخر مقامه.

وجعل الإمام رحمه الله في النهاية الألفاظ مراتب.

[الأولى] ^(٣) قراءة القرآن فلفظه متعين.

الثانية: ما يتعبد بلفظه وإن كان العوض الأكثر معناه كالشاهد والتكبير. قلت [فهذا] ^(٤) لا يضر فيه أدنى تغيير مثل قول المصلي: الله أكبر، فإنه يجزىء على المشهور في المذهب وكذا الله العزيز أكبر على الصحيح عندهم. وإن كنت أنا أختار [أنه] ^(٥) لا يجزىء شيء غير «الله أكبر» لقوله ﷺ «صلوا كما رأيتموني أصلي» ^(٦) ولقوله ﷺ:

(١) سقط في «ب».

(٢) في «ب» الرديين.

(٣) في «ب» الأول.

(٤) في «ب» فهذا قد.

(٥) في «ب» أن.

(٦) البخاري ٢ / ١١١ في الأذان / باب الأذان للمسافر حديث (٦٣١) في ١٠ / ٤٣٨ حديث (٦٠٠٨).

لا يقبل الله صلاة أحدكم حتى يضع الطهور مواضعه^(١) ويستقبل القبلة فيقول «الله أكبر». أما قوله ﷺ: مفتاحها التكبير^(٢): فاللام فيه للعهد والمعهود صيغته الله أكبر لا الأكبر، ثم أنا أعتقد أن الأكبر أبعد عن الأجزاء من الله العزيز أكبر.

- والأصحاب مطبقون على العكس من هذا وإنما خالفتم لأن الله العزيز أكبر ليس فيها شيء من التغيير، وإنما هو فصل يسير قد يغتفر بخلاف الأكبر: ثم أعتقد أن الأكبر لا يؤدي معنى أكبر وإن أدى معنى آخر فهو أتم وإذا لم يؤد ذلك المعنى سواء أدى أتم منه أم لا كيف يجزئه؟.

الثالثة: لفظ النكاح، وقد ترددوا في أن المرعي فيه التعبد أو إنما تعينت الألفاظ لأجل الإشهاد وعلى الخلاف يبني تواطؤ أهل قرية على لفظ في تأدية معنى النكاح.

الرابعة: الطلاق. - الخامسة: العقود سوى النكاح.

السادسة: ما لا يحتاج إلى قبول كالإبراء والفسخ.

قلت: وقد جمع الشيخ الإمام الوالد رحمه الله في باب صفة الصلاة من شرح المنهاج كثيراً من مسائل الترجمة لغير العربية ونحن نوردنا مع زيادات فمنها: ترجمة التكبير ولا تجوز إلا للعاجز ثم اللغات سواء وقيل أولها الفارسية وقيل: السريانية والعبرانية.

منها: التشهد والصلاة على النبي ﷺ وعلى الأول إذا أوجبناها تجوز الترجمة بغير العربية فيها للعاجز دون القادر.

ومنها: القرآن لا يجوز ترجمته لقادر ولا لعاجز.

ومنها [الدعاء]^(٣) الذي ليس بمأثور لا يجوز أن يدعوه بغير العربية في الصلاة بلا خلاف، وتبطل به.

(١) قال الحافظ في التلخيص ١ / ٧٠ لم أجده بهذا اللفظ وذكره ابن السمعاني في الاصطلاح وقال النووي إنه ضعيف غير معروف وقال الدارمي في جمع الجوامع: ليس بمعروف ولا يصح.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ وإنما قالت عائشة رضي الله عنها كان النبي ﷺ يستفتح الصلاة بالتكبير والقراءة. مسلم ١ / ٣٥٧ - ٣٥٨ باب ما يجمع صفة الصلاة ٢٤٠ / ٤٩٨ وأخرجه الشافعي والدارمي وأبو داود والترمذي وابن ماجه عن علي، مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم.

(٣) سقط في (ب).

ومنها: الأدعية المأثورة الأصح جواز ترجمتها للعاجز دون القادر.

وقيل: يجوز لهما وقيل لا يجوز لهما فحيث قلنا لا يجوز فترجم بطلت صلاته.

ومنها: سائر الأذكار كالشهاد الأول، والقنوت وغيرها مما ليس بواجب الصحيح

جوازه للعاجز، وقيل كالدعاء المأثور، وقيل: يترجم العاجز لما يجبر بالسجود.

ومنها: كلمة الإسلام، يصح إسلام العاجز بها قطعاً وكذا القادر في الأصح.

- ومنها: لفظ التزويج والإنكاح، الأصح الانعقاد بالترجمة لكل من العاجز والقادر

والثالث التفصيل.

ومنها: الأذان، قال الشيخ أبو حامد: لا يجوز بغير العربية وقال الماوردي: إن

أذن لنفسه جاز للعاجز، أو للجماعة فلا، قال البغوي^(١) أي جماعة فيهم عربي، وقال

الشيخ الإمام: إن قلنا الأذان سنة فهو كأذكار الصلاة فليجوز فيه الخلاف الذي فيها أو

فرض كفاية وقام به غيره فكذلك وإلا فينبغي أن يجوز للعاجز قطعاً كالتكبير.

قلت أي يتعين حينئذ على القادر فإن امتنع جاز للعاجز.

ومنها: البيع وسائر العقود تجوز بالترجمة للعاجز والقادر.

ومنها: السلام من الصلاة ولم أرهم صرحوا به والظاهر أنه كالتكبير.

ومنها: السلام فيه أوجه. ثالثها: إن كان قادراً على العربية لم يجز.

قال النووي: والصواب صحته بالعجمية إن فهم المخاطب ولو قدر على العربية.

قلت: وهذا متعين ولعل مراد المانع أن السنة لا تتم بالسلام بالعجمية حتى لا

يجب الجواب وهذا محتمل وإن كان الأرجح خلافه.

ومنها: خطبة الجمعة الأصح اشتراط كونها بالعربية ومحل الخلاف فيما عدا

القرآن المشترط فيها، أما القرآن فقد عرف أنه لا يجوز ترجمته مطلقاً.

ومنها: الصحيح صراحة الطلاق بالترجمة قال الرافعي ولم [يتعرضوا]^(٢) للفرق

بين القادر وغيره كما في النكاح.

(١) في «ب» النووي.

(٢) سقط في «ب».

قلت: لأن التعبد في النكاح أظهر [منه]^(١) في الطلاق ومن ثم كان القول بامتناع ترجمة الطلاق في غاية الضعف.

ومنها: الخلع لم أره مسطوراً وقد يلحق بالبيع لما فيه من معنى المعاوضة أو بالطلاق فيجري فيه الخلاف.

ومنها: الرجعة، والصحيح صحتها بالترجمة، وثالثها: الفرق بين العاجز والقادر.

ومنها: اللعان جائز للعاجز بالعجمية وفي القادر وجهان.

(١) سقط في (ب).

كتاب الكتاب

مسألة: اللغات توقيفية وقيل اصطلاحية^(١).

والصحيح عندي أنه لا فائدة لهذه المسألة في الفروع، وقيل فائدتها النظر في

(١) واحتج القائلون بالاصطلاح بوجهين:

أحدهما - لو كانت اللغات توقيفية لتقدمت بواسطة البعثة على التوقيف والتقدم باطل وبيان الملازمة أنها إذ كانت توقيفية فلا بد من واسطة بين الله والبشر وهو النبي لاستحالة خطاب الله تعالى مع كل أحد وبيان بطلان التقدم قوله تعالى ﴿وما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه﴾ وهذا يقتضي تقدم اللغة على البعثة.

والثاني - لو كانت اللغات توقيفية فذلك إما بأن يخلقه الله تعالى علماً ضرورياً في العاقل انه وضع الألفاظ لكذا أو في غير العاقل أو بالأب لا يخلقه علماً ضرورياً أصلاً، والأول باطل، وإلا لكان عالماً بالله بالضرورة لأنه إذا كان عالماً بالضرورة يكون الله وضع كذا لكذا كان غير العاقل لا يمكنه إنهاء تمام هذه الألفاظ والثالث باطل لأن العلم بها إذ لم يكن ضرورياً احتيج إلى توقيف آخر ولزمه التسلسل. والجواب عن الأولى من حجج أصحاب التوقيف لم لا يجوز أن يكون المراد منه تعليم الأسماء الإلهام إلى وضعها ولا يقال التعليم إيجاد العلم فإننا لا نسلم ذلك بل التعليم فعل يترتب عليه العلم ولاجله يقال علمته فلم يتعلم. سلمنا أن التعليم إيجاد العلم لكن قد تقرر في الكلام أن أفعال العباد مخلوقة لله تعالى فعلى هذا العلم الحاصل بها فوجد الله سلمناه لكن الأسماء هي سمات الأشياء وعلاماتها مثل أن يعلم آدم صلاح الخيل للعدو والجمال للحمل والثيران للحرث فلم قلتم ان المراد ليس ذلك وتخصيص الأسماء بالألفاظ عرف جديد سلمنا أن المراد هو الألفاظ ولكن لم يجوز أن هذه الألفاظ وضعها قوم آخرون قبل آدم وعلمها الله آدم.

وعن الثانية: إنه تعالى ذمهم لأنهم سمو الأصنام آلهة واعتقدوها كذلك.

وعن الثالثة: أن اللسان هو الجارحة المخصوصة وهي غير مرادة بالاتفاق والمجاز الذي ذكر نحوه يعارضه مجازات آخر نحو مخارج الحروف أو القدرة عليها. فلم يثبت الترجيح.

جواز قلب اللغة والتواضع على خلاف مقتضاها، وعلى الخلاف بنى بعضهم مسألة صداق السر والعلانية، وألحقنا نحن بها في شرح المختصر ما إذا استعمل لفظ شركة المفاوضة وأراد شركة العنان وقد نص الشافعي رضي الله عنه فيها على الجواز وفي النهاية في باب من يعتق بالملك فيمن قال: أنا أريد أن أسمي أمي هذه حرة تلقياً أن حصول العتق ينشأ من أن الرجل إذا غير موجب اللغة بمواطنه ومواضعه فهل يؤخذ بموجب اللغة؟ قال: فيه كلام استقصيته في مسألة السر والعلانية، وذكرت طرفاً منه في [مسائل] (١) الطلاق.

قلت: وحاصل ما ذكره فيما أشار إليه الخلاف في أنه هل يعتبر التواضع أو مقتضى

= وعن الرابعة: ان الاصطلاح لا يستدعي تقدم اصطلاح آخر بدليل تعليم الوالدين الطفل دون سابقه ثمة ثمة ثمة. والجواب عن الأولى من حجتى أصحاب الاصطلاح لا نسلم توقف التوقيف على البعثة اصطلاح الجواز أن يخلق الله منهم العلم الضروري بأن الألفاظ وضعت لكذا وكذا، وعن الثانية لم لا يجوز أن يخلق الله يخلق العلم الضروري في العقلاء ان واضعاً وضع تلك الألفاظ لتلك المعاني وعلى هذا لا يكون العلم بالله ضرورياً سلمناه لكن لم لا يجوز أن يكون إلا له معلوم الوجود بالضرورة لبعض العقلاء قوله (. . .) قلنا بالمعرفة أما بسائر التكاليف فلا. انتهى. وقال أبو الفتح بن برهان في كتاب الوصول إلى الأصول اختلف العلماء في اللغة هل تثبت توقيفاً واصطلاحاً فذهب المعتزلة إلى أن اللغات بأسرها تثبت اصطلاحاً وذهب طائفة إنها تثبت توقيفاً وزعم الأستاذ أبو إسحاق الأسفراييني أن القدر الذي يدعوه به الانسان غيره إلى التواضع يثبت توقيفاً وما عدا ذلك يجوز أن يثبت بكل واحد من الطرفين. وقال إمام الحرمين في البرهان: اختلف أرباب الأصول في مأخذ اللغات مذهب ذهوبه أيضاً توفيقية من الله تعالى وصار صائرون إلى أنها تثبت اصطلاحاً وطوطاً وذهب الأستاذ أبو إسحاق في طائفة من الأصحاب إلى أن القدر الذي يفهم منه مصدر التوطؤ لا بد أن يفرض فيه التوقيف. والمختار عندنا أن العقل يفوق ذلك كله فأما تجوز التوقيف فلا حاجة إلى تكليف دليل فيه ومعناه أن يثبت الله تعالى في الصدور علوماً بديهية بصيغ مخصوصة بمعاني فتبين العقلاء الصيغ ومعانيها ومعنى التوقيف فيها أن يلقو وضع الصيغ على حكم الإرادة والاختيار وأما الدليل على تجوز وقوعها اصطلاحاً فهو أنه بعد أن يحرك الله تعالى نفوس العقلاء لذلك ويعلم بعضهم مراد بعض ثم ينشؤون على اختيارهم صيغاً وتقرن بما يريدون أحوال لهم وإشارات إلى مسميات وهذا غير مستنكر وبهذا المسلك ينطق الطفل على طوال ترديد المسمع عليه ما يريد تلقينه وإفهامه فإذا ثبت الجواز في الوجهين لم يبق لما تخيله الأستاذ وجه والتعميل في التوقيف وفرض الاصطلاح على علوم تثبت في النفوس فإذا لم يمنع ثبوتها لم يبق لمنع التوقيف والاصطلاح بعدها معنى ولا أحد يمنع جواز ثبوت العلوم الضرورية على النحو المبين.

(١) في «ب» مسألة.

اللغة، وذكر في مسألة الصداق ما إذا قال الزوج: إذا قلت: أنت طالق ثلاثاً لم أرد به الطلاق، وإنما غرضي أن تقومي أو تقعدي أو غرضي بالثلاث الواحدة. قال: وظاهر المذهب أن ذلك لا يقبل منه وفي المسألة الوجه البعيد الذي ذكرناه في مسألة الصداق. وسنسط القول في هذا في مسائل الصريح والكناية في الطلاق وحكى الرافي هذا عنه في الصداق.

وأقول في تسمية الأمة حرة نظر آخر، فإن الأسامي ليس فيها تغيير لوضع اللسان، بخلاف تسمية الألف ألفين، فالمتجه فيها أنه لا يعتق ولا يجري فيه خلاف كما لو كان اسمها من الأصل حرة فناداهها به قاصداً^(١) النداء فإنها لا تعتق وكذا [لوا]^(٢) أطلق على الأصح، وينبغي حمل كلام الإمام على ما إذا لم يجعل لفظ حرة علماً عليها، ولعله أشار إلى ذلك بقوله تلقياً ويكون مراده باللقب غير العلم فيصير كما لو قال: إذا قلت فأنت طالق فإنما أعني به قومي أو أقعدي. ونظير المسألة التي نقلها الرافي مسألة: المفاهيم - إلا اللقب - حجة خلافاً لأبي حنيفة رضي الله عنه.

وعليه مسائل: منها: إذا باع نخلة قبل أن تؤبر فمترتها للمشتري مندرجة تحت البيع، بخلاف ما إذا كانت مؤبرة لما ثبت في الصحيحين^(٣) من قوله ﷺ من باع نخلاً مؤبرة فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع، فإن مفهومه أن غير المؤبر للمشتري، وهو مفهوم صفة. - وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يكون للمشتري في الحالتين إذ لا اعتبار بالمفهوم عنده.

ومنها: الواجد لطول حرة لا يجوز له نكاح الأمة، لمفهوم قوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات﴾^(٤)

ومنها: لا يجوز نكاح الأمة الكتابية لمفهوم «من فتياتكم المؤمنات».

ومنها: لا نفقة للمبتوتة الحابل، لأن الله خص الحامل بالذكر بقوله: ﴿وإن كن

(١) في «أ» فناداهها يا حرة.

(٢) سقط في «ب».

(٣) أخرجه البخاري ٥ / ٤٩ في المساقاة / باب الرجل يكون له ممر أو مشرب حديث (٢٣٧٩) ومسلم

٣ / ١١٧٣ في البيوع باب من باع نخلاً عليها ثم حديث (١٥٤٣/٨٠).

(٤) النساء (٢٥).

أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضمن حملهن»^(١) ومنها: لا يجوز أخذ الجزية من غير أهل الكتاب لمفهوم: «قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية»^(٢).

ومنها: لا يجوز إزالة النجاسة بمائع سوى الماء، لحديث الأعرابي الذي بال في المسجد فقال رسول الله ﷺ لرجل من القوم «قم فأتنا بدلو من الماء فصبه عليه»^(٣) وحديث المرأة التي قالت لرسول الله . يا رسول الله: المرأة يصيبها من دم حيضها؟ فقال لتحتة ثم لتقرصه بماء^(٤).

والحديثان في الصحيحين، ومفهوما أن غير الماء منهي عنه، فلا يزيل النجاسة.

ومنها لوقالت: رضيت بفلان زوجاً، أو قالت: رضيت أن أزوج، فأظهر الوجهين أن هذا يسوغ لكل من الأولياء تزويجها، لأنهم معينون للتصرف، والمشروط الرضا من جهتها وقد وجد، فلو عينت بعد ذلك واحداً ففي انزعال الآخرين وجهان. قال الرافي: رأى بعض المتأخرين بناءها على أن المفهوم حجة. قلت: هو مفهوم لقب فلا يعتبر.

ومنها: نقل الرافي عن فتاوى القاضي الحسين أنه إذا ادعى على إنسان عشرة فقال: لا يلزمني تسليم هذا المال، لا يجعل مقراً، لأن الإقرار لا يثبت بالمفهوم. قلت: وهذا يقوله من يقصر المفاهيم على أقوال الشارع، وما ذكره من التفرقة وأشار إليه من القاعدة صحيح.

وأنا أوضحه فأقول: إذا قال: والله لا أكل إلا هذا فذلك على مذهبتنا قضيتان: الحلف على أن لا يأكل غيره أو معناه الامتناع عن أكل غير هذا وعلى مقابله، ومقابل الامتناع عدم الامتناع، فكانه قال: أمتنع نفس غيري وأخرج من هذا من المنع، أو كأنه

(١) الطلاق (٦).

(٢) التوبة (٢٩).

(٣) البخاري ١ / ٣٢١ في الضوء / باب ترك النبي ﷺ والناس الأعرابي حتى فرغ حديث (٢١٩) ومسلم ١ / ٢٣٧ في الصلاة / باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات (١٠٠ / ٢٨٥).

(٤) البخاري ١ / ٤١٠ في الحيض / باب غسل دم الحيض (٣٠٧)، ومسلم ١ / ٢٤٠ في الطهارة / باب نجاسة الدم وكيفية غسله (١١٠ / ٢٩١) والنسائي ١ / ١٩٥ في الحيض

قال: أمنع نفس غيري وأحملها عليه فيه هذا الخلاف، وكل منهما مقابل لمنعها من الغير، فمقابل الامتناع من غيره عدم الامتناع من هذا، وعدم الامتناع من هذا أعم من الإقدام عليه، وهذا لا يتأتى في ليس له إلا مائة، فلا مقابل لنفي المائة إلا ثبوتها. إذ لا وساطة، وبهذا تتعين المائة، ويتوقف في تعيين أكل هذا، وفي مجامعتها تلك السنة وهذا كله حسن، لكنه أخذه من قاعدة عامة في كل حلف على مستقبل، وفيه نظر، بل قد لا يعم المستقبلات كلها، فلو قال: لا يقوم غداً أحد إلا زيد فزيد لا بد أن يكون قائماً. - هذا إذا كانت الجملة خيرية، أما [إذا]^(١) كانت إنشائية أو قسمية فلا يتعين قيام زيد، بل يبقى التخيير كما [أشار]^(٢) إليه فإذا ما ذكره ليس من عموم الاستقبال بل من خصوص^(٣) الحث والمنع.

وقولنا: الاستثناء من النفي إثبات [صحيح]^(٤) باق بحاله، غير أنه هل هو إثبات لنقيض الملفوظ أو النقيض ما دل عليه اللفظ؟ هذه عبارة الوالد رحمه الله، وأوضح منها أن يقال هو إثبات [لنقيض]^(٥) المنفي بإثبات.

مسألة: النيابة تدخل المأمور إلا لمانع «وعكست الحنفية فقالوا: لا تدخل إلا لمقتض».

ويظهر أثر ذلك في مسائل لا ينهض دليل دخول النيابة فيها. فنحن [نقول]^(٦): تجوز النيابة لأنه الأصل، وهم يقفون على ورود دليل هناك بخصوصه لأن الأصل أن لا نيابة.

وفيه مسائل: منها: المستطيع للحج إذا زمن وصار معضوباً [يلزمه أن يستنيب]^(٧) من يحج عنه ويقع عن المستنيب خلافاً لهم.

ومنها: من عجز عن الحج بعدما وجب عليه إذا بدل الابن الطاعة ليحج عنه.

ومنها: من بلغ معضوباً يلزمه أن يستنيب من يحج عنه خلافاً لهم.

(١) في «ب» إن.

(٢) في «ب» سقط.

(٣) في «ب» خصوص الأمر.

(٤) سقط في «ب».

(٥) في «ب» باق.

(٦) سقط في «ب».

(٧) سقط في «ب».

ومنها: المستطيع إذا مات أخرج [من] ^(١) تركته مال يحج به عنه . وقال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يفعل ذلك إلا إذا أوصى به .

مسألة: قال علماؤنا: الأمر لا يقتضي الفور وخالف الحنفية .

ومن ثم مسائل: منها: لا يجب الحج على الفور .

ومنها: لو قال: بع ونحوه لم يشترط ^(٢) القبول .

مسألة: الأمر بعد الحظر ^(٣) .

مسألة: الأمر لا يقتضي التكرار .

ومن فروعها: إجابة المؤذن هل تختص بالمؤذن الأول؟

وفيه خلاف للعلماء ، وذكر الرافعي في كتابه «أخطار الحجاز» أنه لا يجيبه .

ومنها: لو وكله ببيع شيء فرد عليه بالعيب فهل له البيع ثانياً؟ فيه وجهان حكاهما الرافعي قبيل باب حكم المبيع قبل القبض أصحهما أنه ليس له وبه جزم في الوكالة ، [ويحسن] ^(٤) بناء الوجهين إذا كانت الصيغة بع على مسألة الأمر هل يقتضي التكرار . مسألة الأمر بالشيء نهي عن ضده / مسألة النهي إذا رجع إلى لازم اقتضى الفساد عند علمائنا قاطبة وهي من أمهات مسائل الخلاف وقد اعتاصت على قوم من المحققين منهم الغزالي فذهبوا إلى [آراء] ^(٥) مفصلة تداني مذهب أبي حنيفة والذي استقر عليه

(١) سقط في «ب» .

(٢) في «ب» تعجيل القبول .

إذا علمت ان الأمر بعد الحظر للوجوب فمن فروعها ما إذا عزم على نكاح امرأة فإنه ينظر إليها لقوله عليه الصلاة والسلام فانظر إليها - لكن هل يستحب أو يباح .

على وجهين أصحهما الأول وهما مبنيان على ذلك كما أشار إليه الإمام في النهاية وخرج به غيره فإن قيل فلم لا حملناه على الوجوب قلت القرينة صرفته وأيضاً فلقاعدته أخرى وهي الداعية الحاملة على الفعل .

وفيها الإمام بالكتابة في قوله تعالى ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ «النور ٣٣» فإنه وارد بعد التحريم كما قاله القاضي الحسين في باب الكتابة ووجه ما قاله: إن الكتابة بيع مال الشخص بماله كما قاله الأصحاب وهو ممتنع بلا شك .

(٤) سقط في «ب» .

(٥) في «ب» سقط .

[الرأي] (١) أن النهي عن الشيء يقتضي [عدم] (٢) صحته وعدم الاعتداد به في نظر الشارع فإن كان في العبادات اقتضى صحته وعدم إجزائه وإن كان في المعاملات اقتضى صحته وعدم استقراره وسلط الفسخ عليه هذا ما رأيناه مذهباً وإن كنا قصدنا في شرح المختصر وغيره من مصنفاتنا الأصولية خلافه وإنما نبهنا عليه هنا لأننا لم نذكره فيها [بل] (٣) نحن هنا لا نفرع عليه لكونه حائداً عن مذهب الإمام المطلبي بل تجري (٤) قاعدة المذهب فنقول ومن ثم مسائل منها: لا يصح بيع السلاح للحربي.

(١) في «ب» رأيي.

(٢) سقط في «ب».

(٣) في «ب» ثم.

(٤) في «ب» بل تجري على.

كتاب العموم والخصوص

القول في الصيغ للشيخ الإمام^(١) كتاب أحكام «كل» كاد يستوعب فيها الكلام على صيغ العموم بما [لا نزيد]^(٢) على نفاسة وحظ هذا الكتاب مسائل نوردها واحدة واحدة.

مسألة: الألف واللام تكون اسماً موصولاً بمعنى الذي وهي الداخلة على أسماء الفاعلين والمفعولين وهذه عامة عموم الموصولات بأسرها وليست هي المعقودة لها المسألة.

وتكون هي حرف تعريف - وإياه نعني - وللنحاة^(٣) اختلاف في أن التعريف باللام أو مجموع الألف واللام واختلاف في أن «ال» حرف ثنائي همزته وصل وذلك مذهب سيويه أو همزته قطع وهو رأي ابن مالك، ومن أجل هذا الخلاف يقال: الألف واللام ويقال: أل وهو قول من جعله ثنائياً همزته أصلية، [فإنه]^(٤) يقول: أل ولا يقول: الألف واللام، كما لا نقول في قد: الدال والقاف، ويقال لللام وهو قول من جعل التعريف بها. والشأن في هذا سهل.

والحاصل أن أل تكون عهدية وتكون جنسية.

القسم الأول: العهدية

وهي أنواع: الأول: العهدي الذكري.

(١) في «ب» الوالد رحمه الله.

(٢) في «أه» في النحاة.

(٣) في «ب» مزيد.

وهي التي يعهد مصحوبها بتقدم ذكر نحو «كما أرسلنا إلى فرعون رسولاً فعصى فرعون الرسول» ومن ثم إذا قالت: طلقني على ألف درهم فقال: أنت طالق على الألف وقع بالدرهم.

والثاني: الذهني. نحو «إذهما في الغار» «إذ يبايعونك تحت الشجرة».

والثالث: الحضوري كقولك لمن سدد سهماً لغزال: الغزال حاضر^(١)

القسم الثاني: الجنسية

وهي نوعان: أحدهما: ما جاء لتعريف الحقيقة:

وهي التي تقصد [الحقيقة]^(٢) من حيث هي [هي]^(٣) نحو: الرجل خير من المرأة وقولك: والله لا أكل الخبز، ومن ثم يحنث بالقليل وكذلك لو حلف لا يكلم الناس ذكر ابن الصباغ وغيره فيما نقله الرافي في كتاب الأيمان أنه يحنث إذا كلم واحداً قال بخلاف ما إذا قال: أناساً فإنه يحمل على نيته^(٤).

قلت: وما ذكره في الناس المعرف يخالف ما نقله الرافي في فروع الطلاق فيما إذا قال: إن تزوجت النساء فأنت طالق أنه لا يحنث إلا إذا تزوج ثلاث نسوة وكذا [إذا]^(٥) قال: لا أشتري العبيد لا يحنث إلا بشراء ثلاثة أعبد.

والذي يظهر لي أن الجنسية إن دخلت على جمع فأفراده ثلاث مثل لا أشتري العبيد فلا يحنث إلا بثلاث كما ذكر، لأنه الجنس.

[فإن]^(٦) دخلت على مفرد مثل: الرجل خير من المرأة فأفراده كل حقيقة من حيث هي، بل لا أفراد له عند التحقيق، إنما هي الحقيقة فحسب تشخيص في جزئياتها. وإن دخلت على اسم الجمع كالنساء والنساء فهل أفراده آحاد أو جموع؟ فيه نظر واحتمال، ثم النحوي لا يسمي هذا النوع جنسية، بل يجعله جنساً مستقلاً. والثاني: الاستغرافية. وهي التي يقصر عليها النحاة اسم الجنسية وهي ضربان: أحدهما حقيقي، وهي التي

(٤) في «ب» ثلاثة.

(٥) في «ب» لو.

(٦) في «ب» وإن.

(١) في أ من الغزال: الغزال حاضر.

(٢) في «ب» الماهية.

(٣) سقط في «ب».

تشمل الأفراد نحو: ﴿إن الإنسان لفي خسر إلا الذين آمنوا...﴾^(١).

والثاني: مجازي وهي التي تشمل خصائص الجنس مبالغة، نحو: أنت الرجل علماً، أي الكامل في هذه الصفة.

مسألة: كل للعموم وقد يضاف لفظاً إلى نكرة نحو كل امرئ بما كسب رهين ومعناها كل فرد لا المجموع وقد يثبت المجموع معه مثل كل مسكر حرام لكن [ليس]^(٢) لك من وصفها بل من خارج وقد لا يثبت مثل كل رجل يشبعه رغيف ومن ثم منع الشيخ الإمام رحمه الله «كل رجل يحمل الصخرة العظيمة» لاقتضائه أن كل فرد يشيلها وأوجب. اعتبار فيما لها من ضمير وغيره إلى أن يكون على حسب المضاف إليه إن مفرد فمفرد وإن مثنى فمثنى، وهكذا فلا يجوز عنده كل رجل قائمون وادعى إطباق النحاة عليه وأنكر على شيخنا أبي حيان تجويزه ذلك.

وقد يضاف إلى معرفة نحو: وكلهم آتية يوم القيامة فرداً^(٣)، وحينئذ فهل معناها كل فرد - كالمضافة إلى نكرة أو المجموع؟ فيه تردد، والراجح عند الشيخ الإمام رضي الله عنه، أنها على بابها من الدلالة على كل فرد أيضاً.

غير أنه إن كان مفرداً لزم من استغراق أجزائه المجموع، ولذلك يصدق كل رمان مأكول، ولا يصدق [كل]^(٤) الرمان مأكول، لدخول قشره.

وإن كان جمعاً أحتمل أن يراد المجموع كما في قول القائل: كلكم بينكم درهم، وقول بعض المتكلمين: كل أعضاء البدن حيوان. وأن يراد كل فرد لقوله ﷺ: كلكم راع^(٥). . . ولذلك فصله بعد ذلك فقال «السلطان راع، والرجل راع، والمرأة راعية» والاحتمال [الثاني]^(٦) أكثر.

(١) العصر (٢ - ٣).

(٢) سقط في (أ) والمثبت من (ب).

(٣) مريم (٩٥).

(٤) سقط في (ب).

(٥) البخاري ١٣ / ١١١ في الأحكام / باب قول الله تعالى ﴿اطيعوا الله﴾ (٧١٣٨) ومسلم ٣ / ١٤٥٩ في

الإمارة باب فضيلة الإمام ٢٠ / ١٨٢٩.

(٦) سقط في (ب).

وهنا بحث وهو أن «كلًا» إذا دخلت على ما فيه الألف واللام وأريد الحكم على كل فرد فهل اللام، للعموم و«كل» تأكيد لها أو لبيان الجنس وكل تأسيس؟ فيه نظر وجوز الوالد رحمه الله تعالى أن تفيد اللام العموم في مراتب ما دخلت عليه. - وكل للعموم في أجزاء كل من المراتب، فإذا قلت: كل الرجال، أفادت اللام استغراق كل مرتبة من مراتب جمع الرجال، وأفادت كل استغراق الأحاد. قال: ومن هنا يظهر أنها لا تدخل المفرد المعرف إذا أريد بكل منهما العموم والله تعالى أعلم.

مسألة: متى للعموم في الأوقات.

فإذا قال: متى دخلت الدار فأنت طالق طلقت بأي دخول وقع.

فإذا قلت: لو قالت: متى طلقتني فلك ألف فالشرط وقوع التطليق في المجلس.

قلت: ذكروا أن الفور هنا مأخوذ من قرينة العوضية. وكذلك إذا صرح بخلاف القرينة عملت الصيغة عملها، فلو قالت: طلقتني في هذا الشهر متى شئت ولا تؤخر تطليقي عنه على ألف لم يشترط الفور، بل كل جزء من أجزاء الشهر كاف، عملاً بعموم متى. - قال الأصحاب: والفرق بينها وبين الصورة قبلها أن الصورة قبلها لم تعارض قرينة العوضية شيء، وهنا عارضها صريح التخيير فتقاعدت القرينة عن مقاومة الصريح. - ومن الأصحاب من خرج خلافاً في كل صورة من الأخرى.

مسألة: «أي» تكون شرطاً واستفهاماً وموصولاً فتفيد عموم كل فرد، لكن على سبيل الإحاطة. ومن هنا خالفت «كلما». ولم يكن فيها تكرار. فإذا قال: أي وقت دخلت الدار فأنت طالق فدخلت مرة بعد أخرى لم يتكرر الطلاق. وفي كلما «يتكرر».

وللشيخ الإمام رحمه الله في كتاب أحكام «كل» كلام نفيس على أكثر صيغ العموم فعليك به.

وحظنا من «أي» هنا أن نقول قد قرر ذلك الحبر رضي الله عنه أن عموم «أي» معناه إناطة الحكم بالأفراد [لخصوصها]^(١) من حيث دخولها في المسمى لا من حيث هي، وهو العموم البدلي، ثم هو لا يتنافى الشمول، وقد يصحبه الشمول باعتبار عود الضمير على

(١) في «ب» بخصوصها.

«أي» نحو: أيما إهاب دبع فقد طهر^(١)، لأن طهارة هذا الإهاب غير طهارة الإهاب الآخر.

والحاصل أن ثبوت الحكم للأفراد قد يكون في حالتي اجتماع كل فرد مع الآخر وحالة انفراده، وذلك لعموم الشمول، وهو عموم كلي.

وقد يكون حالة الانفراد من غير تعرض لحالة الجمع، وذلك عموم «أي» وما في معناها، وهو العموم البدلي.

وقد يثبت للماهية من غير تعرض للأفراد، وهو المطلق، وقد يسمى أيضاً عمومياً بدلياً. - ومما يدل على الفرق بين «كل» و«أي» أنك تقول: كل الثلاثة ضربك وضربوك. ولا تقول «أي» الثلاثة ضربوك، بل ضربك، فدل على أن معناها: أحد الأشياء لا جميعها ومن ثم إذا قال: أي عبيدي حج فهو حر فحجوا كلهم يعتقدون خلافاً للغزالي حيث قال لا يعتق إلا واحداً.

ومن مسائل «أي» المشهورة مسألة محمد بن الحسن رضي الله عنه قال إذا قال أي عبيدي ضربك فهو حر [فضربوه عتقوا جميعاً وإن قال أي عبيدي ضربته فهو حر]^(٢) فضربهم لا يعتق إلا واحداً وفي تعليق القاضي الحسين ما يقتضيه ونازع فيه الوالد رحمه الله وأطال في المسألة في كتابه [المشهور]^(٣) فليُنظر فيه. - وقد أجاب فخر الإسلام الشاشي بالتعميم في المسألة حتى يعتق جميع الضاربين في المثال الأول. وجميع المضروبين في الثاني.

وقد يستدل له بقول الأصحاب: لو قال لنسائه: أيتكن حاضت فصواجباتها طوائق وقع بحيض كل واحدة منهن على البواقي طلقة - كذا ذكره الشيخ في التنبية وغيره والرافعي لم يذكر المسألة إلا بصيغة «كلما».

وحاصل ما فرق به محمد بن الحسن رضي الله عنه أن فاعل الفعل في الكلام الأول وهو الضمير في ضربك عام لأنه ضمير أي، وحينئذ فيكون الفعل الصادر عنه عاماً

(١) مسلم ١ / ٢٧٧ في الحيض / باب طهارة جلود الميتة بالديباغ (١٠٥ - ٣٦٦).

(٢) سقط في «ب».

(٣) في «ب» المذكور.

لأنه يستحيل تعدد الفاعل مع انفراد الفعل ، لأن الفعل يختلف باختلاف فاعليه ، فإن فعل زيد غير فعل عمرو فمن ثم قال : يعتق الجميع . وأما الصيغة الثانية : وهي «أي عبيدي ضربته فالفاعل فيه وهو تاء المخاطب خاص والعام فيه إنما هو ضمير المفعول أعني الهاء» واتحاد الفعل مع تعدد المفعول غير محال ، فإن الفاعل الواحد قد يوقع في وقت واحد فعلاً واحداً لمفعولين أو أكثر .

مسألة : أقل الجمع ثلاثة ، وقيل : اثنان وفيه مسائل :

منها : قيل يكتفى بالصلاة على الميت باثنين حكاه الرافعي عن صاحب التهذيب وقيل إنه بناء على أن أقل الجمع اثنان .

ومنها : لو أوصى لأقاربه ولم يوجد إلا قريب واحد ، وستاتي المسألة وحظنا منها هنا أن الرافعي حكى فيها وجهاً عن الأستاذ أبي منصور أن له التصرف ولم يعلله . قال ابن الرفعة^(١) : ولم أفهم له معنى ، وإن تخيل أنه بناء على أن أقل الجمع اثنان لزمه جواز الاقتصار على اثنين في الوصية للفقراء ، ولم نرم من قال به .

ومنها : إذا أقر بدراهم لزمه ثلاثة دراهم ، وفي وجه اثنان لعل توجيهه البناء على أقل الجمع ، غير أن الشيخ الإمام الوالد رحمه الله نازع في ذلك في كتاب الحلبيات .

ومنها [إذا]^(٢) أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد جزم الأصحاب بأنه لا بد من الصرف إلى ثلاثة ، حتى لو كانوا دون ثلاثة تممنا الثلاثة ممن يليهم .

ومنها : لو حلف لا يكلم بني آدم قال الرافعي في فروع الطلاق المنقولة عن إسماعيل البوشنجي القياس أنه لا يخث بكلام الواحد والاثنين إلا إذا أعطيناها حكم الجمع .

قد ثبت في إطلاق اسم الجمع على الواحد تجوزاً خلاف . أما حقيقة فلا إجماعاً ومن ثم لو قال من ليس له إلا عبد واحد : عبيدي أحرار «لا يعتق» ذكره القاضي الحسين في فتاويه في أثناء مسألة .

فإن قلت : الصحيح فيمن أوصى لأقاربه ولم يوجد له إلا قريب واحد أنه يتناول

(٢) سقط في «ب» .

(١) في «ب» في المطلب .

جميع الموصى به وقيل: نصفه، وقيل: ثلثه، ولا قائل: بأنه يحرم مع أن الأقارب جمع.

قلت: المرعي في الوصية الجهة، فصار كما لو وقف على أولاده يستحق الواحد منهم والجمع، ثم مدلول الأقارب ليس منحصراً في واحد لاحتمال أن يكونوا وقت الإيضاء جمعاً - ولذلك قالوا [ولم]^(١) يوجد إلا واحد ولاحتمال حدوثهم بعد الإيضاء، فليس [مما]^(٢) نحن فيه.

مسألة: في دخول المخاطب بكسر الطاء - تحت عموم خطابه خلاف عليه مسائل: منها: لو قال: نساء العالمين طوائق ففي وقوع الطلاق على امرأته خلاف أشار الرافعي إلى أن بعضهم بناه على هذا، وقد تكلمنا على المسألة في «شرح المختصر».

ومنها: لو وقف على الفقراء وهو فقير. قال الوالد رحمه الله: ينبغي أن يكون فيه وجهان - أصحهما الجواز - قال: والمسألة التفات على هذا الأصل ونقل من كلام الخوارزمي^(٣) صاحب الكافي ما يدل للجواز.

ولو لم يكن هناك فقير غيره فأشار إلى ترجيح الجواز أيضاً، لكونه قصد الجهة بخلاف مسألة ابن يونس في حيلة الإنسان في الوقف على نفسه، حيث صورها فيما إذا وقف على أولاد أبيه الذين صفتهم كذا وذكر صفات نفسه قال الوالد رحمه الله: لأن قصد الجهة العامة فيها بعيد.

قلت: وإن روعي اللفظ وقطع النظر عن القصد فله التفات على دخول المخاطب في الخطاب.

ومنها إذا قال: أوصيت لعبدي بثلث مالي فالأصح وبه قال ابن الحداد أن رقبته تدخل، والثاني: لا، لإشعاره بغيره.

(١) في «ب» ولو لم.

(٢) في «ب» ما.

(٣) محمود بن محمد بن العباس بن رسلان ظهير الدين أبو محمد الخوارزمي العباسي تفقه على البغوي، قال ابن السمعاني: كان فقيهاً فاضلاً عارفاً بالمتفق والمختلف حسن الظاهر والباطن جامعاً بين الفقه والتصوف ولد بخوارزم في رمضان سنة اثنتين وتسعين وأربعمائة وتوفي في رمضان سنة ثمان وستين وخمسائة ابن قاضي شهبة ٤١٩/٢ هداية العارفين ٤٠٣/٢.

قال القاضي أبو الطيب في شرح الفروع: [وبهذا نقول]:^(١) إن الأمر لا يدخل في الأمر، لأن الظاهر أن المأمور غير الأمر.

قلت: والرافعي حكى الوجهين وصحح قول ابن الحداد، لكن لم يذكر هذا المآخذ وهو تردد في دخول المخاطب - بفتح الطاء.

ومنها: نقل الرافعي في فروع الطلاق عن إسماعيل البوشنجي أنه لو قال لزوجه: إن فعلت مع أحد حراماً فأنت طالق فطلقها طلبة رجعية وجامعها في عدتها فيحتمل أن يبني وقوع الطلاق على أن المخاطب هل يندرج تحت الخطاب ويحتمل أن يقال: لا يقع لأن الغرض منعها عن الغير لما يلحقه بذلك من الغضاضة والمعرة. كذا: في الرافعي، لكنه فيه بالعجمية وأنا عربته. فإن عبارته لو قال لزوجه اكذبوا وليس حرام كنى وهذا معناه.

مسألة: خطاب الشارع بالمسلمين والمؤمنين يتناول العبيد [عند]^(٢) الأكثر وقال به الرازي من الحنفية إن كان لحق الله دخل وإن كان لحق العباد فلا وفي المسألة ثلاثة أوجه لأصحابنا حكاهما الماوردي في كتاب القضاء من الحاوي. أحدها: الدخول إلا أن يخرجها الدليل.

والثاني: عدمه إلا أن يدخله الدليل.

والثالث: إن كان بعيداً أدخل وإن تضمن ملكاً أو عقداً أو ولاية فلا. وهذا الثالث هو مذهب الرازي فيما أحسب، وهو ما أشار إليه الشافعي رضي الله عنه بقوله: إن العبد يدخل في الضرورات دون غيرها. كما أشرت إليه في شرح المختصر. ويتخرج على الأصل مسائل:

منها: أمان العبد صحيح [عندنا]^(٣) خلافاً لأبي حنيفة رضي الله عنه - لقوله ﷺ: «المسلمون تنكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم»^(٤)

(١) في «ب» ولهذا نقول.

(٢) سقط في «أ» والمثبت من «ب».

(٣) سقط في «ب».

(٤) أخرجه أحمد من رواية عمرو بن شعيب عن ابن حبرة ٢ / ١٩٢ وكذا أبو داود ٣ / ٨٠ في الجهاد باب في السرية (٢٧٥١)، ابن ماجه ٢ / ٨٩٥ في الديات باب المسلمون تنكافأ دماؤهم (٢٦٨٥) ومن =

ومنها: إذا انتفت الموانع بأن يأذن السيد له فيما لم يوجب عليه من أجله فهل يجب؟ فيه تردد في مسائل:

منها: لو أذن له السيد في حضور الجمعة، والصحيح لا يجب عليه.
ومنها: في وجوب إحرامه بحج أو عمرة إذا أذن له السيد في دخول الحرم خلاف، أصله قول ابن عباس رضي الله عنه: لا يدخل أحد مكة محرماً.
مسألة: الصحيح دخول الصورة النادرة تحت العموم وكذا الصورة غير المقصودة. وفرق بين النادرة وغير المقصودة، فالنادرة هي التي تندرج بالنسبة إلى القضية التي اشتمل عليها لفظ العموم، وغير المقصودة هي التي تدخل في مدلول اللفظ إلا أنا نعلم أن اللفظ لم يقصدها. وقد تكون نادرة وقد لا تكون، كما أن النادرة قد تكون مقصودة وقد لا تكون.

مثال النادرة: المسابقة على الفيل وغيرها.

ومثال غير المقصودة: ما وقع في «المحاكمات» واقف وقف على زوجته ما دمن باقيات في عصمة نكاحه [فمن] (١) تزوجت منهن سقط نصيبتها وعاد وعلى ضررتها فطلق واحدة منهن طلاقاً بائناً ثم عادت إليه بعقد جديد فقال ضررتها: إنه لا عود لك إلى النصيب الذي خرج عنك عند انقطاع العصمة فقد صدق انقطاع العصمة والتزوج، وقالت هي: لم يكن قصد الواقف إلا أن أتزوج بغيره والقرائن تشهد لها وتفضي إلى القطع بما تدعيه.

ولكن قد ينازع منازع في التصوير بهذه الصورة لقوله: ما دمن في عصمة نكاحه تعلقاً بأن الدوام انقطع بينونتها [ألا] (٢) ترى إلى ما نقله الرافعي من فروع الطلاق عن إسماعيل البوشنجي فيمن حلف إن دخلت دار فلان ما دام فيها فأنت طالق فتحول ثم عاد لا يقع لأن الإدامة انقطعت.

= رواية ابن عباس ابن ماجة في المصدر السابق حديث ٢٦٨٣ ومن طريق معقل بن يسار ابن ماجة في المصدر السابق حديث (٢٦٨٤) ومن طريق علي بن أبي طالب أحمد في المسند ١ / ١١٩ وأبو داود ٤ / ١٨٠ الدييات باب إيقاد المسلم بالكافر (٤٥٣٠) والنسائي ٨ / ١٩ في القسامة.

(١) في «ب» فيمن.

(٢) في «ب» إلى.

ثم ذكره في أواخر كتاب الأيمان أيضاً فيمن حلف لا يصطاد ما دام الأمير في البلد لا سيما وقد قال الواقف باقيات فليتصور بخلو اللفظ عن قوله ما دمن باقيات وقد وقع وكذلك وقع في «المحاكمات» أيضاً واقف وقف على الفقراء والمساكين وقال قدموا اعتقائي على غيرهم فافتقر أقراره وطلبوا أن يقدموا على العتقاء لأن الإحسان إليهم أولى. والقرائن [تقتضي]^(١) بأن الواقف لو استحضر افتقارهم لرجحهم على عتقائه، وقال العتقاء: اللفظ لا يدل إلا على تقديمنا ولستم إيانا، والمعروف في مذهبنا عدم اعتبار المقاصد والاقتصار على مدلول الألفاظ. وللغزالي كلام أخذ منه ابن الرفعة ميلاً إلى أن المقصود يعتبر. وأقول المقصود بالنسبة إلى اللفظ ثلاثة أقسام:

قسم ينافي اللفظ ويعارضه: فلا وجه لاعتباره.

وقسم يعاضد اللفظ ويساعده: فلا يقول [أحد]^(٢) بإهداره، ولكنه معتبر غير أن اللفظ هو الموجب لاعتباره دون القصد.

وقد يقول من يعتبر المقاصد [أنهما]^(٣) «هنا» علتان على معلول واحد.

قسم لا ينبو عنه اللفظ ولا يدل له فهذا يشبه الزيادة على اللفظ، فإن توفرت عليه القرائن وأفضت إلى القطع أو ظن غالب فلا بأس باعتباره. - إذا [عرفت]^(٤) هذا فلنعد إلى الكلام في النادرة فنقول: فما دار في عبارات الأصحاب النادر لا حكم له.

ومن ثم مسائل:

قيل: خروج المني من النساء ليس ببلوغ لأنه نادر فلا حكم له ولكن الصحيح خلافه. - ومنها: العدد النادر الذي لا يدوم يوجب القضاء وإن كان مع الخلل الحاصل يدل على الصحيح.

وقد يستشهد لقولهم: النادر لا حكم له - مما نقله الكيا الهراسي في أحكام القرآن عن الشافعي رضي الله عنه في نكاح الأمة لمن تحته حرة - أنه رضي الله عنه كان يقول: الظاهر من وجود النكاح الطول والأمن من العنت، ولا مبالاة بنكاح نادر لا يفضي إلى ذلك، بل نحسم الباب حسماً.

(٣) في «ب» أنها.

(٤) في «ب» عرف.

(١) في «ب» تقتضي.

(٢) في «ب» أحدنا.

ويقول أصحابنا جميعاً وذكره الرافعي في أوائل الطلاق - أن الفسوخ لا تنقسم إلى سنة وبدعة، لأنها أسباب نادرة - بخلاف العقود. وربما قيل «النادر يحفظ ولا يقاس عليه». وهذا قولهم: الشاذ الخارج عن المنهاج يحمل على شذوذه ولا يقضى به على غيره.

وليس كلامنا في هذا إذ ذاك هو مسألة «أن الخارج عن القياس هل يقاس عليه؟ وسيأتي إن شاء الله تعالى الكلام عليه في مسائل القياس. - إنما الكلام في الصورة النادرة هل تدخل تحت العموم؟ المشهور أنها تدخل وهو المختار.

وفي كلام الإمام والغزالي والرافعي رحمهم الله ما يقتضي عدم دخولها. أشار إليه الغزالي في كتب الخلافات وتوصل به إلى إخراج الكلب من عموم أيما إهاب دبغ فقد طهر فقال: الكلب لا يعتاد في العرف دبغ جلده، فتتفك الأذهان عن ذكره إذا جرى ذكر الدبغ واللفظ ينزل على الاعتقاد فيما يدبغ ذكره في مأخذ الخلاف وفي شفاء العليل وذكر [في] ^(١) المأخذ أن هذا الفرق ينتهي إلى القطع.

ومثل كلام الغزالي قول الرافعي في الحج في صوم المتمتع ثلاثة أيام بعد التشريق لا يكون أداء لأن تأخره عن أيام التشريق مما يبعد ويندر فلا يقع مراداً من قوله تعالى «ثلاثة أيام في الحج» ^(٢) بل هو محمول على الغالب المعتاد. قال الرافعي: هكذا حكاه الإمام وغيره.

قلت: وعبارة الإمام في النهاية المفهوم من القرآن تقييد صوم الثلاثة بأيام الحج، وهي مضبوطة، وأيام التشريق ملحقة بأيام الحج على بعد. فأما النظر إلى البقاء في الإحرام لامتداد زمان طواف الزيارة فليس مراد الكتاب.

فإن تأخر الطواف عن أيام التشريق يبعد وقوعه.

فليفهم الناظر حقيقة ذلك، فإني لم [أقله] ^(٣) رأياً واستنباطاً وإنما نقلته من فحوى كلام الأئمة. انتهى.

ونظير كلام الرافعي هنا قوله - فيما إذا مات المكفول بيده: أنه يبرأ الكفيل حملاً للإحضار الملتزم على الحياة، فإنه الذي يخطر بالبال غالباً. قلت: لكن هذا في تقييد

(١) سقط في «ب». (٢) البقرة (١٩٦). (٣) في «أه» لم أقلد والمثبت من «ب».

المطلق، وكلامنا في تخصيص العام، فلا يلزم من الأول الثاني - وقد شكك الشيخ صدر الدين بن المرحل رحمه الله على قولهم: النادر لا يخطر بالبال فلا يدخل تحت العموم بأن هذا لا تبين له في كلام الله تعالى، فإنه لا يخفى عليه خافية.

وبلغني أن تلميذه قاضي القضاة جمال الدين يوسف بن جملة^(١) رحمه الله - كان من أجل ذلك يقول: إن كان العموم في الكتاب فلا شك في دخول النادرة وإن كان بالسنة وقلنا: إنها بالوحي فكذلك، وإن كانت بالاجتهاد فهو موضع الخلاف.

قلت: وكل هذا بمعزل عن مراد الأصوليين إذ مرادهم أن الصورة النادرة التي لا تخطر ببال العربي عند الإطلاق لا يردها الشارع الذي جاء بالقرآن المتلو بلسانهم وما يتخاطبون به في محاوراتهم. هذا موضع النظر، وما ذكره ابن جملة من التفصيل في النبي ﷺ فيه نظر.

والصواب عندنا أنه ﷺ لا تذهب عن خاطره النادرة كيف وهو يقول: والله لقد رأيت ما أنتم لاقون في دنياكم وآخرتكم. . ويقول: ما من شيء توعدون به إلا وقد رأيته في صلاتي هذه حتى الجنة والنار^(٢).

ولا يمكن أن يعمم لفظاً إلا وقد أتى على مدلوله استحضاراً، غير أنه يستحضر النادرة ويعلم أن قومه لا يعنونها بهذا اللفظ فينطق على لسان قومه، فلا تقع مرادة بحكمه ولا مشمولة بلفظه.

إذا عرفت هذا ففي القاعدة مسائل من آيات وأحاديث.

منها: قوله تعالى في المتمتع: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾^(٣). الآية كما عرفت - ومنها حديث: أيما إهاب دبغ فقد طهر فلا يخفى ندره دبغ جلد الكلب وجلد الأدمي.

(١) أبو المحاسن يوسف بن إبراهيم بن جملة بن مسلم بن تمام بن حسين بن يوسف المحجبي الشافعي الحوراني ثم الصالحي توفي في ذي القعدة سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة.
الدرر الكامنة ٥ / ٢١٩.

(٢) مسلم ٢ / ٦٢٣ في الكسوف باب ما عرض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف حديث (١٠ / ٩٠٤).

(٣) البقرة: (١٩٦).

وقد قال الأصحاب: لا يظهر جلد الكلب بالدباغ اتفاقاً، وفي الآدمي وجهان بناء على أنه ينجس بالموت أصحهما أنه يطهر.

قال ابن دقيق العيد: ويدخل في العموم بعض جلود الحيوانات التي لم تطرق الأسماع أسماؤها ولا رأت العيون أشخاصها فتطهر بالدباغ مع أنها ليست مما يمكن أن تدخل تحت القصد.

قلت: إن كانت نادرة فتكون في هذا الحديث غريبة وهي نادرة دخلت قطعاً وهي هذه ونادرة لم تدخل قطعاً [وهو] (١) إهاب الكلب ونادرة فيها وجهان وهي إهاب الآدمي ولكن [ليس هذا] (٢) مراد الشيخ تقي الدين فيما أعتقد فإن ما لم تره الأشخاص لا يندر بالنسبة إلى العام لأنه لم يعهد دباغه ولا عدم دباغه وإنما عدم دباغه لعدم العهد به وكلامنا فيما عرف ولم يعهد دباغه كالكلب وجلد الآدمي لا فيما يعهد بنفسه.

وقوله: إنما ذكره لم يدخل تحت القصد يعني مفصلاً وأما دخوله وحضوره في الذهن مجملاً فهو الواقع، ولذلك كان محكوماً فيه وإلا فكيف يحكم على ما لم يقصد.

ومنها: إخراج الخنثى من عموم الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض - إذا قلنا إنه لا جمعة على الخنثى وهو ما ادعى النووي الاتفاق عليه، وحكى صاحب الذخائر فيه وجهاً.

ومنها: قوله ﷺ: «لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر» (٣). منع بعض أصحابنا المسابقة على الفيل لمثل ذلك.

ومنها: حديث (٤) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فيدخل فيه بلا خلاف التولية والإشراك مع ندرتها جداً.

واختلف فيمن طال مكثهما في المجلس، والصحيح ثبوت الخيار.

(١) وفي «ب» وهي.

(٢) في «ب» هذا ليس.

(٣) أحمد في المسند ٢ / ٤٧٤ وأبو داود والنسائي ٦ / ٢٢٦ في الخيل / باب السبق وابن ماجه ٢ / ٩٦٠ في الجهاد / باب السبق والرهان (٢٨٧٨).

(٤) البخاري ٤ / ٣٠٩ في البيوع / باب إذا بين البيعان ولم يكتما وفضحا (٢٠٧٩)، ومسلم ٣ / ١١٦٤ في البيوع / باب الصدق في البيع والبيان حديث (٤٧ / ١٥٣٢).

ومنها قوله تعالى: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾^(١) فلمس العضو الأشمل والزائد كالصحيح والأصلي على الصحيح مع ندرتهما.

ومنها قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾^(٢) فلو خلق له وجهان وجب غسلهما ولو خلق له رأسان كفى مسح أحدهما ولينظر هنا اليدين المتساويتين، والمتميز منهن الزائد، والشعور الخارجة عن العادة وغير ذلك.

ومنها: قوله ﷺ في التشهد وليتخير من المسألة ما شاء^(٣). فهل يجوز الدعاء في الصلاة بجارية حسناء؟ منعه الشيخ أبو محمد مدعياً عدم دخول هذه الصورة في العموم لندرتهما.

ومنها: حديث رفع عن أمي الخطأ والنسيان . . . فلو تكلم في الصلاة ناسياً كثيراً ففيه وجهان أصحهما البطلان، ونظائره أكل الصائم ناسياً كثيراً، وكثير من مسائل الإكراه التي لا عذر فيها معه.

ومنها حديث «من مس ذكره فليتوضأ»^(٤) منع بعض أصحابنا انتقاص الوضوء بلمس الذكر المقطوع بمثل ذلك.

ومنها: حديث في كل موضحة خمس من الأبل^(٥) قال بعض أصحابنا: «إذا زادت الموضحات على دية النفس فلا يجب أكثر من دية النفس ولا تدخل هذه الصورة في الحديث لندرتهما» وقاسه على قول الشافعي رضي الله عنه في الأسنان أنه لا يجب في قلع جميعها إلا دية النفس.

(١) النساء (٤٣).

(٢) المائدة (٦).

(٣) البخاري ٢ / ٣٢٠ في كتاب الأذان / باب ما يتجدد من الدعاء (٨٣٥) ومسلم ١ / ٣٠١ - ٣٠٢ في الصلاة / باب التشهد في الصلاة حديث (٥٥ / ٤٠٢).

(٤) مالك في الموطأ ١ / ٤٢ في الطهارة / باب الوضوء من مس الفرج حديث (٥٨) والشافعي في الام ١ / ١٩ في الطهارة / باب الوضوء من مس الذكر وأحمد في المسند ٦ / ٤٠٦ من مسند يسرة بنت صفوان والدارمي ١ / ١٨٤ في باب الوضوء باب الوضوء من مس الذكر (١٨١) والترمذي ١ / ١٢٦ في الطهارة باب الوضوء من مس الذكر (٨٢) وقال حسن صحيح. والنسائي وابن ماجه ١ / ١٦١ في الطهارة باب الوضوء من مس الذكر (٤٧٩).

(٥) أحمد في المسند ٢ / ٢١٥ وأبو داود ٤ / ١٩٠ في الديات باب ديات الأعضاء (٤٥٦٦) والترمذي ١٣ / ٤ في الديات باب ما جاء في الموضحة (١٣٩٠) والنسائي ٨ / ٥٧ في القسامة وابن ماجه ٢ / ٨٨٦ في الديات (٢٦٥٥).

وفرق ابن كج بضبط الأسنان بخلاف الموضحات . - وعكس الإمام في النهاية
صنيع ابن كج وادعى أن الأسنان بالزيادة أولى مشيراً إلى تعميم إطلاق الشارع مع العلم
بعدد الأسنان، ولا كذلك الموضحات .

ومنها: ثبت في الحديث النهي عن التصوير^(١)، فلودعت إلى ذلك ضرورة
المسلمين كما روى الواقدي في فتوح الشام «أن النصارى صوروا صورة هرقل على
حائط فوق بعض المسلمين متعجباً منها، فانقلبت قناة طويلة من أحدهم فأصابت عين
الصورة فقلعتها، فعلم به الحرس من قبل لوقا عظيم الروم فجهز رسوله في مائة فارس
إلى أبي عبيدة إنكم غدرتم الأمان بقلع عين هذه الصورة وهو عندنا عظيم، فسأل أبو
عبيدة من فعل هذا ف قيل فلان خاطئاً، فقال أبو عبيدة: إن صاحبنا إنما فعل ما فعل غير
متعمد، فقالوا لا نرضى حتى نلقى عين صاحبكم - يعنون عمر بن الخطاب رضي الله عنه
وكان القوم يمتحنون بهذا أمان المسلمين وأنهم هل هم موفون بعهودهم فقال أبو عبيدة
أنا أمير هذه الطائفة فافعلوا بي ما فعلوه بتمثالكم، فقالوا: لا نرضى إلا بفقء عين ملككم
الأكبر، فقال أبو عبيدة ملكنا أمتع من ذلك، وغضب المسلمون وكادت تقوم ملحمة
عظيمة فنهاهم أبو عبيدة وقال على رسلكم، فقال منهم قائل: لا عين أميركم ولا عين
خليفتكم ولكن نصنع تمثالاً فيه صورة أبي عبيدة ثم نفقاً إحدى عيني ذلك التمثال . فقال
المسلمون إن صاحبنا فقأ عين ذلك التمثال غير قاصد وأنتم تتعمدون، فقال أبو عبيدة: يا
معشر المسلمين إن هؤلاء ليس لهم عقول - فإنهم رضوا أن يصوروا صورتي ويفعلوا
بها ما أرادوا، فدعوهم، وقلة عقولهم، فرضوا وسكنت الفتنة .

فلو [كانت] (٢) المسألة بحالها وأبوا إلا أن يصور المسلمون تلك الصورة وعلمنا أن
ذلك إن [لم] (٣) يفعل كانت فتنة هائلة تؤدي إلى ضرر عظيم بالمسلمين فالذي يظهر
جواز ذلك حينئذ .

(١) فعن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ قال: أشد الناس عذاباً يوم القيامة الذين يضاھون بخلق
الله . البخاري ٣٨٦/١٠ في اللباس / باب ما وطيء من التصاوير / (٤٩٥٤)، ومسلم ١٦٦٨/٣ في
اللباس (٢١٠٧/٩٢) .

وعن عبد الله بن مسعود قال النبي ﷺ يقول: أشد الناس عذاباً عند الله المصورون البخاري ٣٨٢ / ١٠
(٥٩٥٠)، ومسلم ١٦٧٠ / ٣ (٢١٠٩ / ٩٨) .

(٢) سقط في (ب) .

(٣) سقط في (ب) .

ومنها: قد علم أن لبس زي الكفار وذكر كلمة الكفر من غير إكراه كفر، فلو كانت مصلحة المسلمين إلى ذلك واشتدت حاجتهم إلى من يفعله فالذي يظهر أنه يصير كالإكراه.

وقد اتفق مثل ذلك للسلطان صلاح الدين فإنه لما صعب عليه أمر ملك صيدا وحصل للمسلمين به من الضرر الزائد ما ذكره المؤرخون ألبس السلطان صلاح الدين اثنين من المسلمين لبس النصارى وأذن لهما في التوجه إلى صيدا على أنهما راهبان وكانا في الباطن مجهزان لقتل ذلك اللعين غيلة. ففعلا ذلك وتوجها إليه وأقاما عنده على أنهما راهبان، ولا بد أن يتلفظا عنده بكلمة الكفر وما برحا حتى اغتالاه وأراحا المسلمين منه ولو لم يفعل ذلك لتعب المسلمون تعباً مفرطاً ولم يكونوا على يقين من النصرة عليه.

ومما يدل على هذا قصة محمد بن مسلمة في كعب بن الأشرف فإن النبي ﷺ قال: من لكعب بن الأشرف فقال محمد بن مسلمة: أتحب أن أقتله؟ قال: [نعم]. قال^(١): فأذن لي - فأذن له: فأقول: قال: قد فعلت^(٢).

ومنها: حديث^(٣) لا يخرج في الصدقة هرمة يقتضي أن لا تؤخذ مريضة من المرضى، وإليه ذهب مالك، واعتذر أصحابنا عنه بأنه خرج مخرج الغالب فإن مرض الماشية كلها نادر، وانفقوا على جواز أخذ المريضة من المرضى.

ومنها: لا يجب الاستنجاء من خروج حصة لا رطوبة معها على الأصح.

ومنها: لو ندر الخارج كالدم والقيح فالأظهر جزاء الحجر، والثاني: يتعين الماء، لأن الاقتصار على الحجر وقع فيما تعم به البلوى.

وقال القفال: إن تمحض النادر تعين الماء. وإن خالط المعتاد جاز الحجر.

ومنها: الراجح دخول الأكساب النادرة في المهياة في العبد المشترك.

(١) سقط في «ب».

(٢) أخرجه مسلم ٣ / ١٤٢٥ في الجهاد والسير / باب قتل كعب بن الأشرف طاغوت اليهود (١٨٠١ / ١١٩).

(٣) أخرجه البخاري ٣ / ٣٢١ في الزكاة / باب لا تؤخذ في الصدقة هرمة (١٤٥٥).

ومنها: [أنه]^(١) يجب غسل ما ينذر كثافته وإن [كثرت]^(٢) كالحاجب والعدار والشارب.

ومنها: [يجب]^(٣) على المرأة غسل باطن اللحية الكثيفة لندرتها في حقها. ومنها: أنه يجب قضاء الصلاة على المقيم المقيم لفقد الماء وللبرد على الأظهر فيهما، وفي نحوهما من ذوي الأعذار النادرة. كالمربوط على خشبة ومن شد وثاقه بالأرض وصلى بالإيماء. والغريق يصلي على خشبة بالإيماء.

ومنها: إشراع الجناح في الطريق النافذ لا يجوز إلا إذا لم يضر. قالوا: وإن كان ضيقاً بحيث لا تمر فيه القوافل والفوارس فينبغي أن يرتفع بحيث يمر تحته المار منتصباً وإن كانوا يمرّون فيه فليكن ارتفاعه إلى حد يمر المحمل مع الكنيسة فوقه على البعير، قالوا لأنه وإن كان نادراً فقد يتفق.

ومنها: الأصح أنه لا يدخل في لفظ قام على [في]^(٤) البيع [فداء]^(٥) العبد إذا جنى ففداه بخلاف مكس السلطان فإنه يدخل لعمومه.

ومنها: لو جلس من الغزاة رقيب يرقب العدو فأدركته الصلاة ولو قام لرآه العدو أو جلس الغزاة في مكن ولو قاموا أبصرهم العدو فلهم الصلاة قعوداً وتلزمهم الإعادة، لندور ذلك.

ومنها: أصح الأوجه أنه يباح للغانمين الفانيد والسكر والأدوية التي تندر الحاجة إليها قبل قسمة الغنيمة، فإن احتاج مريض أخذ قدر حاجته:

ومنها: يجوز ترك القبلة في النوافل مما يكثر ويتكرر كالوتر وركعتي الفجر ولا يجوز فيما ينذر كالعيدين والاستسقاء.

ومنها: لو علفت السائمة في الحول قدرأ يسيراً لا يتمول في نقد الحول فلا أثر له في قطع السوم قطعاً.

ومنها: حلف لا يطأ فلانة فوطئها بعد الموت فأصح الأوجه لا يحنث لأن اسم

(١) في «ب» أنها.

(٤) سقط في «ب».

(٢) في «ب» كثفت.

(٥) سقط في «ب».

سقط في «ب».

الوطء يطلق على ما يقع في الحياة، وثالثها: الفرق بين ما قبل الدفن وبعده. والمسألة في الرافعي في باب الإيلاء وكان من حقه أن تذكر في باب الإيمان.

ومنها: قال الإمام: لو تصور شخص لا يضره أكل السموم الطاهرة لم تحرم عليه. فائدة: تذكر إذا انتهت لما ذكرناه في النادر، وكلام الأصحاب في التيمم في النادر الذي لا يسقط القضاء فهو محط قولهم: النادر لا حكم له. وفي دخول الأكساب النادرة في المهابة والسلم فيما يندر وجوده، ويتحرز ذلك بما ذكرناه، أنها قواعد ثلاث: «دخول النادرة في اللفظ العام وكون النادر لا حكم له» أي لا يعطى حكم الغالب بل يسقط الاعتبار به وبصير وجوده كعدمه.

والثالثة أن النادر إذا حكم فيه بشيء لم يلحق به غيره ويدل على شذوذ وهذه الثالثة هي مسألة الخارج عن القياس الآتية إن شاء الله تعالى في باب القياس.

خاتمة: نحن وإن قلنا بدخول النادرة في العموم فلسنا نقصر العموم عليها. ومن ثم يتميز عن غير النادرة، فإن النادرة تحتل أن تكون هي تمام المراد بالعموم.

أما النادرة: فالحمل عليها بمقردها بعيد ولأجل ذلك الحنفية قولهم: أيما امرأة نكحت نفسها^(١) على الأمة والمكاتبه.

قاعدة: العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. وذكر الإمام أن الذي صح عنده من مذهب الشافعي رضي الله عنه أن العبرة بخصوص السبب، واستدل بكلام له على قوله تعالى: ﴿قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً﴾ الآية^(٢). والإمام منازع نقلاً وحجاجاً.

أما النقل (٣).

تنبيه: قوله ﷺ: الخالة بمنزلة الأم «في حديث البراء بن عازب: خرج رسول الله ﷺ من مكة فاتبعته ابنة حمزة تنادي: يا عم، فتناولها علي كرم الله وجهه فأخذ بيدها

(١) أبو داود ٢ / ٢٢٩ في النكاح / باب في الولي (٢٠٨٣)، الترمذي ٣ / ٤٠٧ في النكاح / باب ما جاء لا نكاح إلا بولي (١١٠٢) ابن ماجه ١ / ٦٠٥ النكاح / باب لا نكاح إلا بولي (١٨٧٩)، الحاكم ٢ / ١٦٨ وقال صحيح على شرط الشيخين.

(٢) الأنعام (١٤٥).

(٣) بياض في الأصل.

وقال لفاطمة: دونك ابنة عمك، فاختصم فيها علي وزيد وجعفر فقال علي: أنا أحق بها وهي ابنة عمي، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: بنت أخي فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها وقال: الخالة بمنزلة الأم^(١) الحديث.

وهو عمدة باب الحضانة، وقد استدل بإطلاقه أصحاب التنزيل على تنزيلها منزلة الأم في الميراث.

وقال شيخ الإسلام تقي الدين بن دقيق العيد: إنما هي بمنزلتها في الحضانة، لأن السياق طريق إلى بيان المجملات وتعيين المحتملات وتنزيل الكلام على المقصود منه.

قال: وفهم ذلك قاعدة كبيرة من^(٢) أصول الفقه لم أر من تعرض لها في الأصول إلا بعض المتأخرين ممن أدركنا أصحابهم، وهي قاعدة متعينة على الناظر وإن كانت ذات تشعب على المناظر. ولذلك ذكر في حديث أنس: ليس من البر الصيام في السفر^(٣). فذكر أن الظاهرية تنزله على العموم اعتباراً بعموم اللفظ - وإن ورد في رجل كان يجهد الصوم فقال: يجب أن يتنبه للفرق بين دلالة السياق والقرائن على تخصيص العام وعلى مراد المتكلم وبين ورود العام على سبب، ولا تجري مجرى واحد فإن مجرد ورود العام على سبب لا يخصه، وأما السياق والقرائن [فإنها]^(٤) الدالة على المراد، وهي المرشدة إلى بيان المجملات وتعيين المحتملات.

قال: فاضبط هذه القاعدة فإنها مفيدة في مواضع لا تحصى وانظر قوله ﷺ: «ليس من البر الصيام في السفر من أي [من]^(٥) القبيلين هو منزله عليه».

قلت: ومن [نظر إلى]^(٦) السياق ما في فروع الطلاق من الرافعي أنه لو قال

(١) البخاري مجزأ ٥ / ٣٠٤ الصلح / باب الصلح مع المشركين (٢٧٠٠) في ٧ / ٤٩٩ (٤٢٥١)، ومسلم

٣٠ / ١٤٠٩ في كتاب الجهاد / باب صلح الحديبية حديث (١٧٨٣ / ٩٠).

(٢) في «ب» من قواعد أصول الفقه.

(٣) أخرجه البخاري ٤ / ١٨٣ في الصوم (١٩٤٦) ومسلم ٢ / ٧٨٦ في الصيام / ٩٢ / (١١١٥).

(٤) في «ب» فإنه.

(٥) سقط في «ب».

(٦) في «ب» النظر في.

لزوجته: إن علمت من أختي شيئاً ولم تقوله فأنت طالق فتصرف إلى ما يوجب رية ويوهم فاحشة دون ما لا يقصد العلم به كالأكل والشراب.

فائدة: إذا عرفت أن الأرجح عندنا اعتبار عموم اللفظ دون خصوص السبب فلا نعتقد أن ينسحب العموم في كل ما ورد وصدر، بل إنما نعمم حيث لا معارض وفي المعارض أمثلة:

منها: حديث النهي عن قتل النساء والصبيان^(١) أخذ أبو حنيفة بعمومه وقال: المرأة المرتدة لا تقتل، وخصصناه نحن بسببه فإنه ورد في امرأة مقتولة مر عليها رسول الله ﷺ في بعض غزواته، فنهى إذ ذاك عن قتل النساء والصبيان لحديث: «من بدل دينه فاقتلوه»^(٢) وغيره من الأدلة.

ومنها: حديث أنس «ليس من البر الصيام في السفر» ورد في رجل قد ظلل عليه من جهد ما وجد، وقد تقدم الكلام فيه.

تنبيه: قدمنا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب والخلاف في ذلك إذا لم تكن هناك قرينة تعميم فإن كانت فالقول بالتعميم ظاهر كل الظهور بل لا ينبغي أن يكون في التعميم خلاف.

وهذا كان الشيخ الوالد ينه عليه ويقول: من القرائن العدول عن صيغة الإفراد إلى الجمع ويمثل بقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(٣) نزلت في أمانة واحدة وهي مفتاح الكعبة فعدل عن الإفراد إلى الجمع ليعم كل أمانة، وأمثلة هذا تكثر وإليه الإشارة بقوله في جمع الجوامع فإن كانت قرينة تعميم فاحذر فمتى عدل عن لفظ الإفراد إلى الجمع أو عن لفظ لا حصر فيه إلى ما فيه حصر مثل هو الظهور ماؤه^(٤) أو ضم إلى المسؤول عنه في الجواب عنه غيره مثل «السارق والسارقة» فذكر

(١) البخاري ٦ / ١٤٨ في الجهاد / باب قتل الصبيان (٣٠١٥)، ومسلم ٣ / ١٣٦٤ في الجهاد والسير / باب تحريم قتل النساء (٢٥ / ١٧٤٤).

(٢) البخاري ١٢ / ٢٦٧ في كتاب استتابة المرتدين / باب حكم المرتد (٦٩٢٢).

(٣) النساء (٥٨).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ١ / ٢٢ في الطهارة / باب الطهور للوضوء حديث (١٢)، الشافعي في الأم

٣ / ١ في الطهارة وأحمد في المسند ٢ / ٣٦١ في مسند أبي هريرة رضي الله عنه وأبو داود ١ / ٢١

في الطهارة / باب الوضوء بماء البحر حديث (٨٣) والترمذي ١ / ١٠٠ في الطهارة / باب في ماء

البحر أنه طهور حديث (٦٩) وقال حسن صحيح والنسائي ١ / ٥٠ وابن ماجه ١ / ١٣٦ (٣٨٦).

السارقة قرينة في أنه ليس المراد بالسارق خصوص سارق رداء^(١) صفوان بل عموم كل سارق أو غير ذلك [مما]^(٢) دل على إرادة العموم. ومن فروع هذا ما ذكره الرافعي في فروع الطلاق «أنه لو اتهمته امرأته بالغلتمان فحلف أنه لا يأتي حراماً ثم قبل غلاماً أو لمسه يحنث، لعموم اللفظ، بخلاف ما لو قالت فعلت كذا حراماً فقال إن فعلت حراماً.

قال لأن هناك قرينة ترتب كلامه على كلامها وها هنا اختلف اللفظ فحمل كلامه على الابتداء. فانظر كيف جعل عدوله عن لفظ المسؤول قرينة إرادة التعميم، لكن في قوله: أولمسه» نظر، فما اللمس بحرام إلا أن يكون بشهوة.

مسألة: اشتهر عن الشافعي رضي الله عنه أن ترك الاستفصال في حكاية الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال وهذا وإن لم أجده مسطوراً في نصوصه فقد نقله [عنه]^(٣) لسان مذهبه. بل لسان الشريعة على الحقيقة أبو المعالي رضي الله عنه ومعناه صحيح، فقد كانت من عادته ﷺ أن يستفصل ويستقصي بحيث لا يدع غاية في البيان ولا إشكالاً في الإيضاح ففي قصة ما عزر قوله ﷺ: «أبك جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ فقال نعم كذا في الصحيحين^(٤). وفي صحيح البخاري «لعلك قبلت أو غمزت؟ قال: لا، قال: أنكته؟ قال: نعم^(٥).

وفي صحيح ابن حبان: قال: أنكته؟ قال: نعم، قال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال: نعم، قال: كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر؟ قال: نعم، قال: فهل تدري ما الزنا؟ قال: نعم - أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من [أهله]^(٦)»

وفي صحيح مسلم من حديث علقمة بن وائل حدثه قال: إني لقاعد عند رسول

(١) مالك في الموطأ ٢ / ٨٣٤ في الحدود / باب ترك الشفاعة للسارق (٢٨) والشافعي في المسند

(٢) ٨٤ / (٢٧٨)، ومن طريق آخر ابن ماجة في السنن ٢ / ٨٦٥ (٢٥٩٥) ومن طريق ابن عباس

النسائي في ٨ / ٦٩، والحاكم في المستدرک ٤ / ٣٨٠ وقال صحيح الإسناد وواقفه الذهبي.

(٢) سقط في «ب».

(٣) سقط في «ب».

(٤) البخاري ١٢ / ١٣٦ في الحدود / باب سؤال الإمام المقر (٢٨٢٥) ومسلم ٣ / ١٣١٨ في الحدود /

باب من اعترف على نفسه بالزنى (١٦ / ١٦٩٢).

(٥) البخاري ١٢ / ١٣٥ في كتاب الحدود / باب هل يقول الإمام للمقر (٦٨٢٤).

(٦) في «ب» امرأته.

الله ﷺ إذ جاءه رجل يقود آخر بنسعة^(١) فقال: يا رسول الله: هذا قتل أخي، فقال رسول الله ﷺ: «أقتلته؟ فقال إنه إن لم يعترف أقمت عليه البيعة، قال: نعم قتلته، قال: كيف قتلته؟ قال: كنت أنا وهو نختبئ من شجرة فسبني وأغضبني فضربته بالفأس على قرنه فقتلته فقال له النبي ﷺ: هل لك من شيء تؤديه عن نفسه؟ قال: مالي إلا كسائي وفأسي، قال: فترى قومك يشيرونك؟ قال: أنا أهون على قومي من ذلك، فرمى إليه بنسعته وقال: دونك صاحبك» الحديث^(٢).

فانظر كيف كان يستفصل ﷺ ليتوضح الحال ويحق الحق وما ذلك منه مختصاً بأبواب الاحتياط من الحد والقصاص، بل عاماً في الأبواب ألا ترى إلى قصة المجامع^(٣) وقوله ﷺ هل تجد هل تجد ومثل حديث «أينقص الرطب إذا جف»^(٤) وغير ذلك من الاستفصال الواقع في كثير من أحاديث الأحكام دل ذلك على أن ترك الاستفصال إشارة إلى التعميم فكان منزلاً منزلة العموم وإن لم يكن حقيقة العموم ما أنبأت عنه الصيغة.

وهذا كما قال في المشترك: يحمل على معانيه كالعام وإن^(٥) لم يقل أنه عام ونظير تعميم المطلق من الجواب ينزل الاستفصال تخصيص العام من الجواب بخصوص الأسباب. فإن قلت: فمساق هذا أن يكون حق من عمم ترك الاستفصال أن يقول العبرة بخصوص السبب لا بعموم اللفظ قلت: أجل، ومن ثم نقل [ذلك]^(٦) عن

(١) هي جل من جلود مضمفورة جعلها كالزمام له يقوده بها.

(٢) مسلم ١٣٠٧/٣ في القسامة / باب حجة الإقرار بالقتل وتمكين ولي القتل من القصاص (١٦٨٠ / ٣٤).

(٣) البخاري ١٦٣ / ٤ في كتاب الصوم / باب إذا جامع في رمضان (١٩٣٦) ١٠ / ٥٠٣ (٦٠٨٧) وفي ١١ / ٥٩٥ (٦٧٠٩) (٦٧١٠) (٦٧١١) ومسلم ٧٨١ / ٢ في الصيام / باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان (١١١١ / ٨١).

(٤) أبو داود ٢٥١ / ٣ في البيوع / باب في التمر بالتمر (٣٣٥٩)، والترمذي ٣ / ٥٢٨ في البيوع (١٢٢٥) وقال حسن صحيح والنسائي ٧ / ٢٦٨ في البيوع باب اشتراء التمر بالرطب وابن ماجه ٢ / ٧٦١ في التجارات (٢٢٦٤) والحاكم ٢ / ٣٨ - ٣٩، ومالك في الموطأ ٢ / ٦٢٤ في البيوع (٢٢)، والشافعي في المسند ١٥٩ / ٢ (٥٥١).

(٥) في «ب» وإن ذلك.

(٦) سقط في «ب».

الشافعي ناقل هذا عنه وهو إمام الحرمين فإن قلت: ألتزم على أن العبرة بعموم اللفظ دون خصوص السبب؟ فهل أنتم على أن العبرة بمطلق الجواب دون التعميم؟.

قلت: اعلم أن تخصيص العام أصعب من تعميم الخاص لأن فيه اقتطاعاً من اللفظ وليتنبه من ذلك إلى أنه لا يلزم من القول بأن الاعتبار بعموم اللفظ القول بأن ترك الاستفصال لا ينزل منزلة العموم، فمن هنا أقول العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وينزل الاستفصال بمنزلة العموم.

فإن قلت: هذا عود بالنقض على قولكم: حق من عمم ترك الاستفصال أن يخصص بالسبب.

قلت: نعم. ولم يكن القصد فيما تقدم إلا أن الناقل عن الشافعي رضي الله عنه أن العبرة بتخصيص السبب هو الناقل عنه أن ترك الاستفصال للعموم وإن كانا غير متلازمين ولذلك لا يثبت المتأخرون من أصحابنا أن العبرة بخصوص السبب وإن أثبتوا التعميم بترك الاستفصال. [إذا عرفت هذا فليترك الاستفصال] (١) أمثلة.

منها: وإياه ذكر إمام الحرمين: قصة غيلان لما أسلم على عشر نسوة، فقال له النبي ﷺ: «أمسك أربعاً وفارق سائرهن» (٢). ولم يسأله عن كيفية وقوع العقد عليهن معاً أو مرتباً. فكان إطلاق الجواب دليلاً على أنه لا فرق بين أن ترتب العقود أو تقع معاً. وقد أشبعنا الكلام على هذا في شرح المختصر والمخالف فيه أبو حنيفة رضي الله عنه.

ومنها: حديث المجامع في رمضان لم يسأله النبي ﷺ هل كان عامداً أو ناسياً. قال ابن دقيق العيد: فيدل على العموم في الحالتين. قلت: قوله: هلكت وأهلك «صريح في أنه كان عامداً، وفي أنه لم يكن مسافراً ترخص ومن ثم لا يجب على الناسي كفارة ولا على المسافر الترخص ولكن لم يسأله [النبي] (٣) ﷺ: هل أنزل أو لم ينزل، فدل على شمول الحكم للحالتين وهو كذلك.

ومنها: طلاق ابن عمر امرأته في الحيض (٤).

(١) سقط في «ب».

(٢) الترمذي ٣ / ٤٣٥ في النكاح (١١٢٨) وابن ماجه ١ / ٦٢٨ في النكاح (١٩٥٣) الشافعي في المسند ٢ / ١٦ والحاكم ٢ / ١٩٢ - ١٩٣ والبيهقي ٧ / ١٨١.

(٣) سقط في «ب».

(٤) البخاري ٩ / ٣٦٧ في الطلاق (٥٢٦٢) ومسلم ٢ / ١١٠٣ في الطلاق (١٤٧٧).

ومنها: في حديث فيروز الديلمي في نكاح الأختين «اختر أيهما شئت»^(١) ولم يسأل عن كيفية النكاحين، فدل على قطع النظر عن حالة الشرك وجعلهما الآن كأنهما أختان يريد العقد على إحداهما.

وهذا المثال ذكره جماعة من المحققين منهم الوالد رحمه الله، وقد يقال: إنه غير مطابق لأن فيه لفظة أي وهي من ألفاظ العموم الصريحة، فلا يحتاج معها إلى تنزيل اللفظ منزلة العموم إلا أن يكون بالنسبة إلى أحوال الناكحين فليتأمل فيه.

ومنها: إطلاقه ﷺ الإذن لثابت بن قيس بن شماس^(٢) في الخلع من غير استئصال عن [حالة]^(٣) الزوجة هل هي حائض أو طاهر طهراً جامعها فيه أو لم يجامعها مع أن الحيض ليس بنادر في النساء ولا في الطهر الذي جامعها فيه.

ومن ثم استدل الأصحاب على جواز خلع الحائض والطاهر طهراً جامعها فيه وهو الصحيح في المسألتين. لهذا الحديث.

ومنها: حديث عائشة أن فاطمة بنت أبي حبيش سألت النبي ﷺ: إني استحاض فلا أطهر أفادع الصلاة؟^(٤)

قال شيخ الإسلام ابن دقيق العيد: المستحاضة إما مبتدأة أو معتادة وكل منهما إما مميزة أو غير مميزة والحديث فيه دلالة على أن هذه المرأة كانت معتادة لقوله ﷺ «دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت [تحيضين]»^(٥) فيها «وليس في هذا دليل على أنها مميزة أو غير مميزة فإن ثبت رواية أخرى تدل على التمييز لا معارض لها، وإلا فقد يستدل بهذه الرواية من يرى الرد إلى أيام العادة وإن كانت غير مميزة وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي رضي الله عنه والتمسك به ينسب على أن ترك الاستئصال ينزل منزلة العموم،

(١) أحمد في المسند ٢ / ٤٤٧، البيهقي في السنن ٨ / ٣، مشكل الآثار ص ١٧٦ - ١٧٨.

(٢) البخاري ٩ / ٣٩٥ في الطلاق / باب الخلع (٥٢٧٣).

(٣) في «ب» حال.

(٤) البخاري ١ / ٣٣١ في الوضوء / باب غسل الدم (٢٢٨)، و(٣٠٦) ومسلم ١ / ٢٦٢ في الحيض باب

المستحاضة (١٢ / ٣٣٣)

(٥) سقط في «ب» والحديث أبو داود في السنن ١ / ٨٠ في الطهارة (٢٩٧) والترمذي ١ / ٢٢٠ في الطهارة

(١٢٦) (١٢٧) وابن ماجه ١ / ٢٠٤ في الطهارة (٦٢٥) والدارمي ١ / ٢٠٢.

وما يقال^(١) إنه ﷺ يجوز أن يكون علم الواقعة فيه نظر ظاهر فإنه ﷺ لو علم حالها بحكمها قبل أن يسأل فإن لها حكماً خاصاً فلما لم يأمرها قبل سؤالها دل على أن علمه ﷺ بها إنما كان بعد سؤالها».

قلت: إنما يأمرها بحكمها قبل السؤال عند الحاجة إلى البيان ولعل علمه سابق [قبل]^(٢) سؤالها بزمن لا امتداد له بحيث لا يحتاج إلى البيان فالدليل على عدم العلم بحالها ليس ما ذكر، بل إنها قالت: «إني أستحاض فلا أطهر» أخبرته بشأنها، ولو كان يعلمه لقلت: «إني كما علمت أفادع الصلاة» وهذا ظاهر وليس يقطع.

فوائد: أحدها شكك الإمام رحمه الله في البرهان على تنزيل ترك الاستفصال منزلة العموم [فإنه]^(٣) لا يمتنع أن يكون ﷺ علم الواقعة فترك جوابه على ما علم ولأجل كلام الإمام هذا قال بعض المتأخرين: حكم الشارع في واقعة سئل عنها ولم يقع بعد عام في أحوالها ولذلك إن وقعت ولم يعلم كيف وقعت وإن علم فلا عموم. وإن جهلنا نحن هل علمت [بالوقف]^(٤) والظاهر العموم.

قال ابن دقيق العيد: ولقائل أن يدفع الاعتراض المذكور الموجب للتوقف بأن الأصل عدم العلم بالحالة المخصوصة فيعود إلى الحالة التي لم يعلم كيفية وقوعها إلا أن يكون المراد القطع

الثانية: إذا كان بعض صور الواقعة نادراً فهل يجعل ترك الاستفصال عاماً فيه على القول بالعموم؟ وبأن الصورة النادرة [هل]^(٥) تدخل في العموم؟ أو يقال: تدخل [الصورة]^(٦) النادرة قطعاً لاحتمال أن تكون هي الواقعة أو لا تدخل قطعاً لأن دخولها أضعف من دخول غيرها وهذا عموم حكمي فلا يقوى على الاستدخال قوة؛ صرائح الألفاظ فيه نظر واحتمال الأرجح الأول وإن كان للرافعي [قول]^(٧) في اختلاع الحائض لما استدل بقضية امرأة ثابت أن الحيض ليس بأمر نادر ومن أمثلة ذلك ما في الصحيحين عن سبيعة الأسلمية أن زوجها سعد بن خولة توفي عنها وهي حامل فلم تلبث أن وضعت

(١) في «ب» وما يقال من إنه.

(٢) في «ب» علي.

(٣) في «ب» بأنه.

(٤) سقط في «ب».

(٥) سقط في «ب».

(٦) سقط في «ب».

(٧) سقط من «أ» والمثبت من «ب».

حملها بعد وفاته فلما نعلت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك فقال: ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشراً، قالت سبيعة: فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين أمسيت وأتيت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فأفتاني باني قد حللت حين وضعت حملي وأمرني بالتزوج إن بدالي^(١).

قال ابن دقيق العيد: استدل به بعضهم على انقضاء العدة بوضع الحمل على أي وجه كان مضغة أو علقه استبان فيه الخلق أم لا من حيث أنه رتب حل النكاح على وضع الحمل من غير استفصال.

قال: وهذا ضعيف [لأن^(٢)] الغالب هو الحمل التام المتخلق ووضع المضغة والعلقة نادر وحمل الجواب على الغالب ظاهر وإنما يقوي تلك القاعدة حيث لا يترجح بعض الاحتمالات على بعض.

قلت: وفيه نظر فإن الظاهر دخول النادرة وقوله: «إنما يقوي تلك القاعدة حيث لا يترجح بعض الاحتمالات» جوابه أنه لا تعارض بين الاحتمالات حتى يطلب [مرجح^(٣)].

الثالثة: إذا سئل ﷺ عن واقعة فاستفصل عن حاله كان [عموم^(٤)] فيما لم يستفصل باقياً بل هو أبلغ من العموم فيها إذا لم يستفصل مطلقاً لأن استفصاله عن حاله وسكوته أدل على التعميم في السكوت وبدل استفصاله في موضع الاستفصال على أن ما استفصل به قيد في الحكم ومن ثم قال بعض العلماء في قوله ﷺ للنعمان بن بشير لما طلب منه أن يشهد على هبته لبعض أولاده أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ فقال: لا فقال: إني لا أشهد على جور^(٥) أنه يشترط في هبة الأولاد المساواة.

مسألة: من حقها أن تذكر في مسائل المجمل والمبين غير أن شدة ارتباطها بالمسألة قبلها يوجب أن تذكر عقبها.

(١) البخاري ٩ / ٤٧٠ في الطلاق (٥٣١٨).

(٢) في «ب» لا.

(٣) في «ب» ترجيح.

(٤) في «ب» عموم.

(٥) أخرجه البخاري ٥ / ٢٥٨ في الهبة / باب لا يشهد على شهادة جور (٢٦٥٠) ومسلم ٣ / ١٢٤٣ في الهبات / باب كراهة تفضيل بعض الأولاد (١٦ / ١٦٢٣).

وقائع الأعيان إذا تطرق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال فسقط بها الاستدلال (١).

وربما عزيت هذه العبارة إلى الشافعي رضي الله عنه وهي لا ثقة بفصاحته فما أحسن قوله: كساها ثوب الإجمال، إذ الثوب من شأنه أن يغطي ويستر فلا يكشف ما هو ضمنه. وهذا هو شأن الإجمال يستر المراد فلا يهتدي إليه طالبه.

وقد زعم بعضهم أن هذا يعارض قوله: ترك الاستفصال في حكاية الأحوال ينزل منزلة العموم من قبل أنه قضي بالعموم هناك على ذي احتمالات والإجمال هنا على ذي احتمالات (٢).

والصواب أن الكلامين لم يتواردا على محل واحد فذلك في صيغة مطلقة ترد على ذي أحوال فيعلم أنه لولا عمومها لما أطلقها إطلاقاً فإن شأنه أجل من أن يطلق في موضع التقييد.

وهذه في واقعة حكم فيها بحكم رلم نعلم نحن على أي الوجهين وقعت فكيف يقضي بأنها وقعت على كلا الوجهين، والقضاء بذلك خطأ قطعي [لأنها] (٣) وإن احتملت الوجهين إلا أنا على قطع بأنها لم تقع إلا على وجه واحد والحكم صادف ذلك الوجه فإذا لم نعلمه نقف ونقضي بالإجمال.

[كما] (٤) أن ذلك عموم حكمي غير مكتسب من صيغة [وهذا] (٥) إجمال حكمي غير مكتسب من صيغة. فالصيغة لم تقع إلا مبينة لأنها صادفت إحدى الحالتين المعروفة عند ورود الصيغة عليها فلم يقع فيها إشكال إلا في ثاني الحال بالنسبة إليها حيث لم يطلع عليها فصار الإجمال فيها لا في صيغتها.

وسمعت الوالد رحمه الله يذكر في الجمع بين العبارتين بعدما عزاها إلى الشافعي أن القاعدة الأولى [الاستدلال] (٦) فيها بقول الشارع وعمومه ومثل لها بقوله ﷺ لغيره وقد قال: إني أسلمت وتحتي أختان: اختر أيتهما شئت.

قال: والثانية: سقوط الاستدلال بالواقعة نفسها لا بكلام الشارع والواقعة نفسها

(٣) سقط في «ب».

(٤) في «ب» للاستدلال.

(١) في «ب» إليها.

(٢) سقط في «أ» والمثبت من «ب».

ليست بحجة وكلام الشارع حجة وكلام الشارع لا إجمال فيه . والواقعة فيها إجمال عند تطرق الاحتمال؛ انتهى .

وذكره [في] (١) باب ما يحرم من النكاح في شرح المنهاج وهو حق إلا أنه وقف على فهمي منه قوله إن القاعدة الأولى الاستدلال فيها بعموم لفظ الشارع مع أن شرطها أن لا يكون هناك لفظ عام لكن يؤيده [استدلاله] (٢) بحديث فيروز وفيه لفظ أي وكذلك استشهد به غيره ولذلك أمثلة .

منها: أنه ﷺ صلى [العشاء] (٣) بعد غيبوبة الشفق (٤) وأنه ﷺ صلى داخل الكعبة (٥) فلا يعم الشفقين ولا الفرض والنفل وهي مسألة أن الفعل لا عموم له خلافاً لقوم .

ومنها: أنه ﷺ كان يغتسل هو وبعض أزواجه رضي الله عنهن [في] (٦) إناء واحد تختلف أيديهما فيه . (٧) فيحتمل حصول رشاش ويكون حينئذ دليلاً على أن مثل هذا لا يضر ولا يقدر مخالفاً للماء ولا يستدل به على الطهارة بفضل المرأة لجواز أنها استعملت بعده .

وقوله: تختلف أيديهما فيه لا عموم له إذ لا يصدق مع تأخره عنه ولهذا جاء في الحديث أنها قالت: أبق لي ابق لي (٨) ولم يقل هو ﷺ لها: أبق لي .

قال: ابن دقيق العيد: لما احتمل اللفظ اغترافهما معاً واغترافها بعده لم يكن فيه عموم فكفى العمل به من وجه .

(١) في «ب» عند .

(٢) في «ب» استشهاده .

(٣) سقط في «ب» .

(٤) الشافعي في الأم ١ / ٧١ ، وأحمد في المسند ١ / ٣٣٣ ، وأبو داود ١ / ١٠٧ في الصلاة (٣٩٣) والترمذي ١ / ٢٧٨ (١٤٩) وابن خزيمة ١ / ١٦٨ (٣٢٥) .

البخاري ١ / ٥٧٨ في الصلاة (٥٠٥) ومسلم ٢ / ٩٦٦ في الحج / باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره (٣٨٨ / ١٣٢٩) .

(٦) في «ب» من .

(٧) أخرجه مسلم ١ / ٢٥٦ في الحيض / باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة (٤٥ / ٣٢١) .

(٨) في رواية مسلم دع لي دع لي (٤٦ / ٣٢١) .

ومنها: ذهب الحنفية إلى أن القلتين ينجسان بملاقاة النجاسة، لقلتها عندهم إذ الكثير عندهم هو المستبحر واحتجوا بأن زنجياً وقع في بئر زمزم فمات فأمر ابن عباس رضي الله عنه بمائها أن ينزح الأثر. قالوا: وزمزم ماؤها أكثر من قلتين ولم ينقل تغييرها، فدل على تنجسها بمجرد الملاقاة.

وأجاب الشافعي رضي الله عنه بأجوبة.

منها: أن الدم قد يكون ظهر [فيها]^(١) فنزحها ربما كان تنظيفاً لا وجوباً.

أشار رضي الله عنه بهذا إلى أنها واقعة عين احتمال أن يكون نزحها تنظيفاً وأن يكون احتياطاً لاحتمال التغير وأن يكون [لا احتمال]^(٢) النجاسة فيما إذا لم تتعين النجاسة.

مسألة خلافية بيننا وبين الحنفية.

ففي المساواة بين الشيئين أو الأشياء يقتضي العموم لكن بالطريقة التي قرناها في الأصول.

وقد مثل له الفريقان بما دعاهم إلى ذكره في مسألة قتل المسلم بالكافر وهو قوله تعالى: ﴿لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة﴾^(٣) فمن حيث تعميمه لكونه نكرة في سياق النفي.

قالت الشافعية: انتفت المساواة بين المسلم والكافر فلا يقتل به. وعندني أن التمسك بهذه الآية غير متوجه، فإن فيها إشارة إلى تخصيص المساواة [بالقول]^(٤) حيث قال: ﴿أصحاب الجنة هم الفائزون﴾ أشار إلى أن المعنى نفي المساواة من هذه الحيشية لا مطلقاً فالصواب التمثيل بغير هذه الآية.

ورأيت الماوردي لما نقل عن عبد الله بن عمرو وعبد الله بن عمرو رضي الله عنهما منع الوضوء بماء البحر استدلل لهما بقوله تعالى: ﴿وما يستوي البحران﴾^(٥)

قال: وهذا يدل على أن البحر المالح لا يجوز الوضوء به إذ لو جاز لا يستويان ولك أن تقول: هذا كالأول وأزيد وإنما قلت إنه كالأول لقوله عقيب ما يستوي البحران هذا

(١) سقط في «ب».

(٢) الحشر (٢٠).

(٣) سقط في «ب».

(٤) فاطر (١٢).

(٥) في «ب» القود.

عذب فرات سائح شرابه وهذا ملح أجاج وإنما قلت: إنه أزيد لقوله تعالى: ﴿ومن كل تأكلون لحماً طرياً﴾ الآية فقد سوى بينهما في أكل اللحم واستخراج الحلية بعدما نفى المساواة فدل على أن المراد ليس نفيها مطلقاً بل نفيها خاصاً وهو ما سيقت له من الامتنان بما أنعم الله عليهم من البحرين كما قلنا في الآية قبلها.

إذا عرفت هذا فاقول: أوضح من الآيتين في التمثيل قوله تعالى: ﴿أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون﴾^(١) فإنه تعالى وإن قال عقب ذلك: ﴿أما الذين آمنوا﴾ الآيتين، فليس قوي الدلالة في أنه إنما أراد هذه الحيشية لوقوعه في آيتين، ومن ثم لم أمثل في جمع الجوامع إلا بهذه الآية حيث قلت: وتعميم نحو: ﴿لا يستوون﴾ وإن كان فيها هذا الاحتمال إلا أنه ليس بظاهر فيها لأنها في قوة قولك: «لا يستوي المؤمن والكافر ومن ثم للمؤمن كذا وللکافر كذا» فتدل الآية على أن الفاسق لا يلي النكاح.

ولست أدعي الصراحة ولا الظهور الذي تطهر به القلوب بل إنه في الآية أوضح منه في الآيتين السابقتين.

وكذلك في قوله تعالى في غافر^(٢) ﴿وما يستوي الأعمى والبصير والذين آمنوا وعملوا الصالحات ولا المسيء...﴾ ففيه دلالة على أن البصير أولى في إمامة الصلاة من الأعمى وهو رأي الشيخ أبي إسحاق، ورجحه الوالد رحمهما الله.

وكذلك قوله تعالى في سورة النحل: ﴿٣﴾ «وَضْرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلَاهُ أَيْنَمَا يُوَجَّهُهُ لَا يَأْتِ بَخِيرٍ هَلْ يَسْتَوِي هُوَ وَمَنْ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ».

وقوله تعالى في سورة الجاثية: ﴿٤﴾ «أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ أَنْ نَجْعَلَهُمْ كَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ سَوَاءً﴾ على قراءة النصب وبها قرأ حمزة والكسائي وحفص.

وقوله في سورة آل عمران^(٥): ﴿لَيْسُوا سَوَاءً﴾ أي ليس أهل الكتاب مستويين أي سواء أوقفنا على سواء وقلنا: الواو ضمير لأهل الكتاب، و«ليس» اسم خبرها سواء و«من أهل الكتاب» خبر مقدم وأنه رفع بالابتداء، و«قائمة» نعت لها، والجملة مستأنفة

(٥) ١١٣

(٤) ٢١

(٣) ٧٦

(٢) ٥٨

(١) السجدة (١٨).

ليبان انتفاء التسوية أو قلنا: «أمة» مرتفعة بسواء أي ليس أهل الكتاب مستويان من أهل الكتاب أمة قائمة موصوفة بما ذكر وأمة كافرة وحذف العامل لدلالة المذكور عليها كقوله: دعاني إليها القلب إنني لأمرها سميع فما أدري أرشد طلابها أي: «أم غي».

وقوله تعالى في سورة الحديد: ^(١) ﴿لَا يَسْتَوِي مِنْكُمْ مَنْ أَنْفَقَ مِنْ قَبْلِ الْفَتْحِ وَقَاتِل﴾

فرغ: دفع المكاتب من الزكاة فهل له صرفه إلى غير النجوم؟ نقل الإمام أن له ذلك وأن يؤدي النجوم من كسبه، وقطع صاحب الشامل بأنه ليس له ذلك، قال النووي، «وهو أقيس» قال الرافعي: ويجب أن يكون الغارم كالمكاتب.

قلت: ويمكن رد الخلاف إلى الخلاف فيما لو استغنى المكاتب أو الغارم بما أعطيه وفي مال الزكاة في يده هل يسترد منه؟ والأصح أنه لا يسترد. فإن قلت: قد رجح تعيين الصرف في جهة الكتابة والدين مع كون المدفوع واجباً، وقد قلتم: إن مع الوجوب لا تتعين الجهة المدفوع بسببها. قلت: لا يجب في الزكاة الدفع لهذا الغارم وهذا المكاتب بعينه [ويتقدير تعينه] ^(٢) فالفرق أن مال الزكاة موزع بقسمة الله تعالى بين أصناف لا بد من استيعابها لمقصد الشارع.

ومنها: الطعام والكسوة في الكفارات لا خلاف أنه لا يتعين ويجوز صرفه في غير جهة الكسوة والطعام.

الفصل الثاني: في سرد شيء من فروع حمل المطلق على المقيد.

فمنها: ما لو قال لزوجته وأجنبية: إحدكما طالق لم تتعين الزوجة على الصحيح. بل له أن يقول: إنني أردت الأجنبية، ولا يلزمه طلاق.

فلو قال: ما عينت واحدة بقلبي حكم بوقوع الطلاق، وإنما ينصرف الطلاق عن الزوجة عند إرادة الأجنبية لا عند الإطلاق. ذكره الرافعي قبل الباب السادس من التعليقات.

(٢) سقط في «ب».

(١) ١٠.

مسألة: المقيد بمتنافيين يستغنى عنهما ويرجع إلى أصل الإطلاق. وفيه صور.

فمنها: لو قال: أنت طالق طلقة حسنة قبيحة أو نحوه فيما يجمع فيه بين صفتي المدح والذم والمخاطبة من ذوات الأقران وقع الطلاق في الحال. كما لو قال للسنة والبدعة وفي توجيهه خلاف الأظهر عند الرافعي أن وجهه أنه وصف الطلاق بمتضادين فيلغوان ويبقى أصل الطلاق.

فإن قلت: لو شهد اثنان أنه زنا بها مكرهة وآخرا أن زنا بها طائعة لم يجب عليها حد الزنا قطعاً، ولا عليه على الصحيح مع أن الطواعية والكراهية متقابلان فهل لا يثبت أصل الزنا.

قلت: لأن تقييده بالكراهية لا يقدر في أصله، وعلى شاهدي الطواعية حد القذف للمرأة فامتنع قبول قولهما لنفسهما.

تنبيه: قال عليه السلام: «إذا ولغ كلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات إحداهن بالتراب^(١) وفي رواية: أولاهن بالتراب^(٢)، وفي رواية: فعفروه الثامنة بالتراب^(٣)».

فسأل سائل: لم لا تتعين الأولى حملاً للمطلق في إحداهن على المقيد فيها فأجبت: إن رواية «إحداهن» تعارضها «عفروه الثامنة».

وضعف هذا الجواب بأنه لا معارضة بينهما ويمكن العمل بهما أو التخيير بين الأولى والأخيرة، وقيل: إن الشافعي نص على هذا في مختصر البويطي.

كل ذلك ذكرته في شرحي «المختصر».. و«المنهاج» والذي أفنده هنا أن سماعي من الوالد رحمه الله في درس الغزالية مرة وخارج الدرس غير مرة أن الشافعي رضي الله عنه روى «أولاهن أو أخراهن» قال الوالد رحمه الله: فإن ثبت هذا في الحديث فهو للتخيير فينبغي أن يجب في إحداهما لا بعينها ولا يجرىء في غيرهما ولا أعرف قاتلاً به وإن لم يكن في الحديث بل كان شكاً من الراوي فيحتمل أمرين:

(١) الدارقطني في السنن ١ / ٦٥.

(٢) مسلم ١ / ٣٤ في الطهارة (٩١ / ٢٧٩).

(٣) مسلم في المصدر السابق (٩٣ / ٢٨٠).

أن يكون الحكم كذلك أيضاً لأنه إذا حصل التراب في غيرهما يقطع بعدم حصول المرتين.

وإذا استعمله في إحداهما احتمل حصول المقصود ويبقى غيرها محتملاً والأصل عدمه، وهذا كما يقول: فيمن شك «هل» الخارج من ذكره مني أو مني [أنه يتحرى ويحتمل أن يقال: يجيئان جميعاً ولا يجزىء غيرهما] وهذا مأخذه مأخذ القول بوجوب الاحتياط في مسألة إذا شك هل الخارج من ذكره مني أو مني^(١) ولا أعرف من قال بهذا الوجه.

ويحتمل احتمالاً ثالثاً: وهو أن الشك لما وقع من الراوي لم يثبت واحداً منهما ولا يجب واحد منهما وهذا يشبه تساقط البيتين بل هو أولى لأن كلاً من البيتين جازمة بما قالت، والشاك لم يجزم بشيء فلم تثبت الأولى ولا الأخيرة وعلى هذا لا يثبت من هذه الرواية وجوب التراب أصلاً لكننا نأخذه من الرواية الأخرى وهي مطلقة فنقيها على إطلاقها لعدم ثبوت المقيد أعني بالنسبة إلى هذه الرواية.

نعم وردت رواية أخرى جازمة فيها «أولاهن» فإن يرجح على رواية الشك كان التساقط لأجل شك الراوي حينئذ لا يبقى بها وإن ترجحت يبقى النظر بينهما وبين المطلقة.

فإن كان اختلافاً من الرواة «فينبغي النظر والترجيح فإن ترجحت المطلقة عمل بها وإن ترجحت المقيدة تعين في الأولى.

وإن لم يكن اختلافاً من الرواة بل يكون النبي ﷺ نطق بهما في مرتين كان من حمل المطلق على المقيد فيتعين في الأولى إلا أن يعارض بقوله: الثامنة بالتراب «إذا لم نجعل الثامنة ثامنة العدد وحينئذ يكون مقيداً بقيدتين فيبقى على إطلاقه» انتهى كلام الوالد رحمه الله.

وأقول: سلمنا أنه مقيد بقيدتين، ولكن لم قلت: يبقى على إطلاقه ولا تنافي بين القيدتين؟

فائدة: أعرب القاضي الماوردي في كتاب «الحاوي» وفي كتاب «أدب القضاء»

(١) من قول إنه يتخير إلى أو مني سقط من «أ» والمثبت من «ب».

أولى المذاهب عندي في المطلق والمقيد أن يعتبر أغلظهما، فإن كان المطلق حمل المقيد عليه وإن كان المقيد حمل المطلق عليه. لثلا يؤدي إلى إسقاط ما يتقناً وجوبه بالاحتمال «وحكاه عنه صاحب البحر ساكتاً عليه. وهو كلام عجيب فإن المقيد أبداً أغلظ من المطلق لاشتماله عليه، فأى شيء هو غير مذهب الشافعي (رضي الله عنه)، فإن قال في «أعتق رقبة» مثلاً إنه مطلق و«أعتق معينة» أنه مقيد، وإن قال: أجوز غير معينة حملاً للفظ على إطلاقه، فيقال له إن كان ذلك لقياس فإن إجراء المعينة يقتضي إجراء غيرها بطريق الأولى. فنحن لا ننكره وليس مما نحن فيه. وإن كان لا قياس فهو إسقاط للفظ الشارع بلا موجب. بل متى أمكن تعين المعينة تعينت وكنا قد علمنا بالمطلق والمقيد جميعاً، لأن المطلق لا ينافيها.

مسألة: «المختار إذا نسخ حكم الأصل لا يبقى معه حكم الفرع». ومعنى ذلك أنه إذا ثبت حكم من الأحكام في مسألة مثلاً بنص ثم استنبطنا منه علة، أو كانت منصوبة وألحقنا بالحكم المنصوص ما ليس بمنصوص قياساً ثم نسخ الأصل الذي استنبطنا منه القياس تداعى ذلك إلى ارتفاع القياس المستنبط عنه وخالفت الحنفية في ذلك.

وعليه مسائل: منها: قالوا: لا يجوز التوضؤ بالبيذ المسكر النيء ويجوز بالمطبوخ وقالوا: قد توضأ رسول الله ﷺ بالنيء^(١) وألحق به المطبوخ قياساً ثم نسخ الوضوء بالنيء وبقي التوضؤ بالمطبوخ.

ومنها: ادعوا أن صوم يوم عاشوراء كان واجباً ويجوز إيقاع النية فيه نهائراً بالإجماع. قالوا: وألحق به رمضان قياساً.

قلنا لهم: قد نسخ صوم [يوم]^(٢) عاشوراء إن اتفق إيجابه، قالوا: قد ينسخ الأصل ويبقى حكم القياس في الفرع.

ومنها: قال علماؤنا: يكره شرب المنصف والخليط وسببه أن الشدة والإسكار

(١) روي من حديث ابن مسعود وابن عباس فحديث ابن مسعود رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وحديث ابن عباس رواه ابن ماجه في السنن.

وانظر الكلام على هذين الطريقتين مفضلاً في نصب الراية للزبيدي ١٣٧ - ١٤٨.

(٢) سقط في «ب».

يتسارع إليه بسبب الخلط قبل أن يتغير الطعم فيظن الشارب أنه ليس بمسكر وهو مسكر.

قال الرافعي: وهذا كالنهى عن الظروف التي كانوا يبنذون فيها واعترضه ابن الرفعة بأنه لو صح هذا التشبيه لانتفت الكراهة لأن النهي عن اتخاذ الظروف نسخ.

قلت: وفيه نظر لأنه - أعني - ابن الرفعة - حاول أن يكون الرافعي قد قاس على أصل منسوخ كما فعلت الحنفية فيما قدمنا وليس كذلك وإنما شبه حكماً بحكم من غير أن يجعل وجه الشبه أصل القياس.

وإنما يرد هذا على الرافعي لو قال: (إنما)^(١) كرهنا شرب الخليط^(٢) [لأن النهي عن اتخاذ الظروف نسخ]^(٣) وليس ذلك في كلامه.

مسألة: إذا تعارض القول والفعل فالقول أقوى على الأقوى. وعندني تنقيح [لهذا]^(٤) القول الأقوى وهو أن القول إذا دل على الحكم من تحليل وتحريم ولا ينبغي أن يكون في ذلك خلاف والفعل أدل على الكيفية ولذلك لما أراد (الصحابي)^(٥) أن يثبت في الأذهان كيفية وضوء رسول الله ﷺ تَوْضُأً بحضرتهم ليربهم ذلك غير قانع بوصفه باللسان ولا ينبغي أن يكون في ذلك خلاف، ولولا تصريح كثير بما ظاهره خلاف ما أقول لتركب [الخلاف]^(٦) في أن الفعل مقدم أو القول على هذين الحالين وإذا عرفت أن القول مقدم فنحن نذكر أمثلة من تعارض الأقوال والأفعال ثم ما اخترنا فيه قضاء الفعل على القول بينا سببه وما جرينا فيه على الأصل في تقديم القول سكتنا عنه.

فمنها: الساجد. قال الشافعي رضي الله عنه: يضع ركبته قبل يديه لما روى أبو داود والترمذي من حديث وائل بن حجر «رأيت رسول الله إذا سجد وضع ركبته قبل يديه»^(٧) وهذا صريح وهو على شرط مسلم، وقال الترمذي: إنه حديث حسن.

(١) في «ب» إنا.

(٢) في «ب» بالقياس على الظروف.

(٣) سقط في «ب».

(٤) في «ب» بهذا.

(٥) في «أ» الفحال.

(٦) في «ب» الاختلاف.

(٧) أبو داود ١ / ٢٢٢ في الصلاة / باب كيف يضع ركبته (٨٣٨) والترمذي ٢ / ٥٦ في أبواب الصلاة =

ويعارضه حديث رواه أبو داود أيضاً عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: إذا سجد أحدكم فلا يبرك كما يبرك البعير وليضع يديه قبل ركبتيه»^(١) وإسناده جيد وبه أخذ مالك رحمه الله.

قال الشيخ الامام الوالد رحمه الله: ويترجح بأنه قول وأمر وهو أقوى من الفعل وكاد يقدم على ترجيح مذهب مالك.

وتوقف النووي في شرح المذهب بين المذهبين [قال]^(٢) ولم يرجح أحدهما من حيث السنة.

قلت: وفي صحيح ابن خزيمة من حديث سعد بن أبي وقاص «كنا نضع اليدين قبل الركبتين فأمرنا بالركبتين قبل اليدين...» وهذا عمدة في النسخ غير أن الشيخ الإمام توقف فيه ذاكراً أن في إسناده ضعفاً.

ومنها: سجود السهو. وروي عن الزهري: سجد رسول الله ﷺ قبل السلام وبعد السلام^(٣)، وأخر الأمرين قبل السلام وهذا من تعارض الفعلين (لا القول والفعل)^(٤) وقد بين فيه الأخير من الأمرين فأمره واضح.

ومنها القيام للجنائز. قال علي كرم الله وجهه: «قام رسول الله ﷺ فقمنا معه ثم قعد فقعدنا» رواه مسلم^(٥) وهو كالذي قبله.

= (٢٦٨) والنسائي ٢ / ٢٠٥ في كتاب التطبيق وابن ماجه ١ / ٢٨٦ في إقامة الصلاة (٨٨٢) وابن خزيمة ١ / ٣١٩ (٦٢٩) وابن حبان ١ / ٢٩١ (١٩٠٣).

(١) أبو داود ١ / ٢٢٢ في الصلاة (٨٤٠) والترمذي ٢ / ٥٧ أبواب الصلاة (٢٦٩) والنسائي ٢ / ٢٠٧، وأحمد في المسند ٢ / ٣٨١ الدارقطني في السنن ١ / ٣٤٤ (٣)، والبيهقي في السنن الكبرى ٢ / ٩٩.

(٢) سقط في «ب».

(٣) ١ / ٣١٩ باب ذكر الدليل على أن الأمر بوضع اليدين قبل الركبتين عند السجود (منسوخ) (٤٦٢٨).

(٤) قال الزيلعي: اختلف الناس في هذه المسألة على أربعة أقوال فطائفة رأَت السجدة بعد السلام عملاً بحديث ذي اليدين وهو مذهب الحنفية وقال به من الصحابة علي وسعد وعبد الله بن الزبير ومن التابعين الحسن وإبراهيم النخعي وعبد الرحمن بن أبي ليلى والحسن بن صالح وأهل الكوفة وذهبت طائفة إلى أن السجود قبل السلام أخذاً بحديث ابن بحنينة رواه البخاري وأخذ بحديث الخدري رواه مسلم. وانظر مزيد تفصيل في نصب الرأية ٢ / ١٧٠.

(٥) ٢ / ٢٦٢ في الجنائز / باب نسخ القيام للجنائز (٩٦٢ / ٨٤).

ومنها: نهيه ﷺ عن الصلاة بعد العصر^(١) ثم صلاته^(٢) الركعتين بعدها قضاء لسنة الظهر، وهو فعل خاص عارض [قولاً وفعلًا]^(٣) عاماً.

ومنها: النهي عن استقبال القبلة واستدبارها عند قضاء الحاجة^(٤). ورواه ابن عمر مستدبر الكعبة ومستقبل بيت المقدس بين البيوت^(٥) بالمدينة فخصص الشافعي وجمهور العلماء (رضي الله عنهم) القول بهذا الفعل، وقالوا: النهي عن الصلاة بعد العصر مخصوص بما له سبب كقضاء الفائتة، وعن الاستقبال والاستدبار مخصوص بالبنيان.

ومنها: قوله ﷺ لعمر بن أبي سلمة: كل مما يليك^(٦) وروى أنس أنه ﷺ كان يتتبع الدباء من جوانب الصفحة^(٧)...

ومنها: نهيه ﷺ أن يستلقي الرجل ويضع إحدى رجله على الأخرى^(٨). فحمل النهي على حالة تظهر منها العورة.

ومنها: نهيه ﷺ عن الشرب^(٩) قائماً وثبت أنه ﷺ فعل ذلك^(١٠) فحمل النهي على كراهة التنزيه، وشربه ﷺ على بيان الجواز، وإذا فعل لهذا الغرض لم يكن مكروهاً في حقه وقت فعله إياه.

-
- (١) البخاري ٢ / ٦١ في كتاب مواقيت الصلاة (٥٨٦)، ومسلم ١ / ٥٦٧ في صلاة المسافرين (٢٨٨ / ٨٢٧).
- (٢) انظر البخاري ٣ / ١٠٥ حديث (١٢٣٣) ومسلم ١ / ٥٧١ (٢٩٧ - ٨٣٤).
- (٣) سقط في «ب».
- (٤) انظر البخاري ١ / ٤٩٨ (٣٩٤) ومسلم ١ / ٢٢٤ في الطهارة باب الاستطابة (٥٩ / ٢٦٤).
- (٥) انظر البخاري ١ / ٢٥٠ (١٤٨) ومسلم ١ / ٢٢٥ (٦٢ / ٢٦٦).
- (٦) البخاري ٩ / ٥٢١ في الأطعمة / باب التسمية على الطعام (٥٣٧٦) ومسلم ٣ / ١٥٩٩ في الأشربة / باب آداب الطعام (١٠٨ / ٢٠٢٢).
- (٧) البخاري ٤ / ٣١٨ في البيوع / باب الخياط (٢٠٩٢) وفي الأشربة (١٤٤ / ٢٠٤١).
- (٨) مسلم من حديث جابر رضي الله عنه في اللباس / باب في منع الاستلقاء على الظهر (٧٢ / ٢٠٩٩).
- (٩) انظر صحيح مسلم في الأشربة / باب كراهية الشرب قائماً ٣ / ١٦٠٠ في المصدر نفسه حديث (١١٦ / ٢٠٢٦).
- (١٠) انظر البخاري ٣ / ٤٩٢ (١٦٣٧) وحديث (٥٦١٧) ومسلم ٣ / ١٦٢ (١٢٠ / ٢٠٢٧).

ومنها: قال ﷺ: توضعوا مما مست النار^(١). وثبت أنه ﷺ أكل من كتف شاة وصل ولم يتوضأ^(٢) وقال جابر: كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مست النار ومن ثم ذهب الجمهور إلى أن القول منسوخ. ومنها: قوله ﷺ: أفطر الحاجم والمحجوم^(٣). وقال ابن عباس: احتجم النبي ﷺ وهو محرم صائم^(٤). قال الشافعي والجمهور الفعل ناسخ. لأن شداذاً قال في حديث: كنت مع رسول الله زمان الفتح لثمان عشرة خلت من رمضان فرأى رجلاً يحتجم فقال: أفطر الحاجم والمحجوم^(٥).

قال الشافعي رضي الله عنه: ولم يصحب ابن عباس النبي ﷺ محرماً قبل حجة الوداع فكان فعله سنة عشر وقوله: عام الفتح سنة ثمان، فالفعل ناسخ، وقيل: الفعل من خصائصه وقيل: القول مقدم.

ومنها: [حديث]^(٦) يعلى بن أمية^(٧) أن رجلاً سأل النبي ﷺ بالجعرانة - كيف ترى في رجل أحرم بعمره في جبة بعدما تضحك بطيب فقال النبي ﷺ: «أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات وأما الجبة فانزعها واصنع في عمرتك كما تصنع في حجتك» وقالت عائشة رضي الله عنها: طيبت رسول الله ﷺ بيدي ثم أصبح محرماً يتضحك طيباً. وفي رواية عنها: لقد رأيت ويص المسك في مفرق رسول الله بعد ثلاث وهو محرم^(٧) فرأى الشافعي وأحمد رحمهما الله وطوائف أن هذا الفعل في حجة الوداع كما جاء

(١) مسلم ١ / ٢٧٣ في الحيض / باب الوضوء مما مست النار (٩٠ / ٣٥٢).

(٢) البخاري ١ / ٣١٠ في الوضوء (٢٠٧) ومسلم ١ / ٢٧٣ الحيض (٩١ / ٣٥٤).

(٣) أخرجه أبو داود ٢ / ٣٠٨ في الصوم باب في الصائم يحتجم (٢٣٦٩) وابن ماجه ١ / ٥٣٧ في الصيام (١٦٨١) والشافعي في المسند ١ / ٢٥٥ (٦٨٥) وأحمد في المسند ٤ / ١٢٣ والدارمي في السنن

٢ / ١٤ والبيع في ٤ / ٢٦٥ والحام ١ / ٤٢٨.

(٤) البخاري ٣ / ٥٠ في جزاء الصيد (١٨٣٥) ومسلم ٢ / ٨٦٢ في الحج باب جواز الحجامة للمحرم

(٨٧ / ١٢٠٢) وابن ماجه ١ / ٥٣٧ في الصام / باب ما جاء في الحجامة للصائم (١٦٨٢).

(٥) ابن ماجه المصدر السابق (١٦٨١).

(٦) سقط في (ب).

(٧) البخاري ٤ / ٣٩٣ في الحج (١٥٣٦) وفي ٩ / ٩ في فضائل القرآن (٤٩٨٥) ومسلم ٢ / ٨٣٦

حديث (٦ / ١١٨٠) (٨٤٧).

(٨) البخاري ١ / ٣٨١ في الغسل / باب من تطيب ثم اغتسل (٢٧١)، مسلم ٢ / ٨٤٧ في الحج حديث

(٣٩ / ١١٩٠).

مصرحاً في روايات كثيرة فهو ناسخ لحديث الجعرانة، ورأى مالك وأبو حنيفة تخصيص الخطاب بالامة.

ومنها: قال ﷺ في شارب الخمر: «فإن شرب الرابعة فاقتلوه»^(١) مع رواية ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن النبي ﷺ أتى بسكران في الرابعة فجلده ولم يقتله وكذلك روى ابن المنذر عنه ﷺ، فاعتضد كل من الإرسالين بالآخر، وحكم بنسخ الأمر بالقتل.

ومنها: حديث بريدة كان النبي ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أو صاه بالدعاء إلى الإسلام قبل القتال^(٢).

ذهب جمهور العلماء إلى أنه منسوخ بإقدامه ﷺ على القتال قبل الدعوة غير مرة. وذكر ابن عون أن نافعاً ذكر أن الدعاء إنما كان في أول الإسلام. وقيل الدعاء قبل القتال نذب.

وقيل: يختص بمن لم تبلغه الدعوة.

ومنها: قطعه ﷺ أيدي العرنيين وأرجلهم وسمل أعينهم^(٣)... الحديث، ثم نهى عن المثلة، فكان النهي ناسخاً.

وهذه الصور كلها عرف فيها المتقدم. ومنها: حديث «من أصبح جنباً فلا صوم له»^(٤).

(١) أخرجه الترمذي معلقاً ٤ / ٤٩ في الحدود / باب ١٥ عقب حديث (١٤٤٤) فقال روى محمد بن إسحاق عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله... وعزاه المزي في التحفة للنسائي ٣٧٣/٢ (٣٠٧٣) والحاكم في المستدرک ٤ / ٣٧٣ في الحدود باب إن رسول الله ﷺ لم يوقت في الخمر حداً.

(٢) مسلم ٣ / ١٣٥٧ في الجهاد والسير حديث (١٧٣١ / ٣).

(٣) انظر البخاري ١٢ / ١٠٩ في الحدود / باب في المحاربين من أهل الكفر (٦٨٠٣) ومسلم ٣ / ١٢٩٦ في القسامة / باب حكم المحاربين (١٦٧١ / ٩).

(٤) ابن ماجه ١ / ٥٤٣ في باب ما جاء في الرجل يصح جنباً وفي البوصيري في الزوائد إسناده صحيح رواه من هذا الوجه وذكره البخاري تعليقاً في الصحيحين ان أبا هريرة سمعه من الفضل وزاد مسلم ولم أسمعه من النبي ﷺ.

مع حديث أنه ﷺ كان يصبح جنباً من جماع غير احتلام. (١)

فالذين ذهبوا إلى العمل بالقول وقالوا: من أصبح جنباً فلا صوم له. شذوذ من الناس والجماهير عملوا بالحديث الآخر فمنهم من ادعى النسخ في الأول كالخطابي ولعله قامت عنده الدلالة على تقدم تاريخه. ومنهم من ترجح عنده حديث الفعل لموافقة دلالة الآية وبمراجعات أخرى.

ونحن إذا قلنا بعدم القول فذلك من حيث انه قول وقد يعضد الفعل أمور تصيره أرجح.

ومنها: قوله ﷺ: «الثيب بالثيب جلد مائة والرجم» (٢) قول، عارضه أنه ﷺ رجم ماعزاً ولم يجلدته (٣). وقد ذهب أحمد رضي الله عنه وإسحاق وداود وابن المنذر إلى العمل بالقول فجمعوا على الثيب بين الجلد والرجم.

وذهب الجمهور إلى العمل بالفعل وذكروا أن الجمع بينهما منسوخ. ويمكن أن يقال: إن هذا الفعل عضده قول آخر، وهو قوله ﷺ: واغدا يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها (٤)...

الحديث ليس فيه ذكر جلد. ولو كان لبينة فيتساقط القولان ولا يخفى أن الفعل إنما يكون مرجوحاً بالنسبة إلى القول إذا لم يعضده قول. أما إذا عضده فالفعل أرجح. وهذا واضح وبه صرح أبو الحسن السهيلي في كتاب أدب الحديث.

تنبيه: التقرير فعل غير أنه مرجوح بالنسبة إلى الفعل المستقبل. فالمراتب ثلاث قول ثم فعل غير تقرير ثم تقرير وإنما لم يذكر الأصوليون التقرير في مسألة تعارض الأقوال والأفعال لدخوله في الفعل وفي باب التراجيح عند التمييز بينهما. قالوا: الفعل أرجح من التقرير ومن أمثلة تعارض التقرير مع القول قوله ﷺ في الإمام: إذا صلى

(١) البخاري ٤ / ١٥٣ في الصوم حديث (١٩٣٠) ومسلم ٢ / ٧٨٠ في الصيام حديث (١١٠٩ / ٧٦).

(٢) مسلم ٣ / ١٣١٦ في الحدود (١٢ / ١٦٩٠).

(٣) مسلم ٣ / ١٣٢٣١ في الحدود حديث (٢٣ / ١٦٩٥).

(٤) انظر البخاري ١١ / ٥٢٣ في الايمان والسذور (٦٦٢٣)، ومسلم ٣ / ١٣٢٤ في الحدود

(٢٥ / ١٦٩٧ - ١٦٩٨).

جالساً فصلوا جلوساً أجمعون»^(١) مع كونه ﷺ صلى جالساً في آخر مرض موته والناس خلفه قيام^(٢) وأقرهم على ذلك .

فذهب قوم إلى تقديم القول جرياً على الأصل وزعموا أن فرض القيام قد يسقط بالصلاة خلف الجالس وأن عذره كالعذر لهم وعلى هذا من أصحابنا ابن خزيمة وابن حبان . وقال الجمهور منهم الشافعي رضي الله عنه هذا التقرير آخر الأمرين منه ﷺ وهو ناسخ للقول المتقدم فهذا مثال لتقرير رفع حكماً سابقاً عليه ثابتاً بالقول، وقد يرفع القول حكماً ثابتاً بالتقرير، وهذا أولى من القسم قبله فإنه إذا ارتفع القول [بالتقرير]^(٣) فإن يرتفع التقرير بالقول أولى وأحرى .

ومثاله : ما في صحيح مسلم^(٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ اصطنع خاتماً من ذهب فصنع الناس خواتيم الذهب ثم جلس على المنبر فنزعه فرمى به ثم قال : «والله لا ألبسه أبداً» فبذ الناس خواتيمهم . وثبت عنه ﷺ النهي عن التختم بالذهب .^(٥)

وقضى العلماء بأن هذا التحريم ناسخ للإباحة التي استفيدت من تقريره الناس على متابعتة في اتخاذ خواتيم الذهب . وهذا عندي موقوف على أن يكونوا لبسوه وأن يكون جواز لبسهم كان مأخوذاً من التقرير لا من فعله ﷺ المجرد وإلا فهو قول نسخ فعلاً غير تقرير لا تقريراً .

ومن مشكل هذا الباب أمر تحريم الخمر فسماعي من الوالد رحمه الله أنه لم يكن نسخاً لأن شربهم إياها قبل التحريم ما كان بحكم شرعي بل بالبراءة الأصلية .

وقصة حمزة تدل على وجود تقرير وفي هذا بحث بيني وبين الشيخ الإمام ذكرته في «شرح المختصر» في مسألة التقرير وليس هو قصدي بالإشكال هنا . وإنما قصدي حديث رواه مسلم عن أبي سعيد : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «يا أيها الناس إن الله

(١) البخاري ٢ / ١٧٣ في الأذان (٦٨٩) ومسلم ١ / ٣٠٨ في الصلاة (٤١١ / ٧٧) .

(٢) البخاري ٢ / ١٧٢ - ١٧٣ في الأذان (٦٨٧) ومسلم ١ / ٣١١ - ٣١٢ في الصلاة (٤١٨ / ٩٠) .

(٣) في «ب» بالتقرير بالقول .

(٤) أخرجه البخاري ١٠ / ٣٢٥ في اللباس (٥٨٧٦) ، ومسلم ٣ / ١٦٥٥ في اللباس (٢٠٩١ / ٥٣) .

(٥) انظر صحيح مسلم ٣ / ١٦٤٨ في كتاب اللباس حديث (٣٣٦٦) .

يعرض بالخمز ولعل الله سينزل فيها أمراً، فمن كان عنده منها شيء فليبعه أو لينتفع به». قال: فما لبثنا إلا يسيراً حتى قال: «ﷺ»: «إن الله حرم الخمر فمن أدركته هذه الآية وعنده منها شيء فلا يشرب ولا يبيع»^(١).

ظاهره يدل على أنها أبيع ببيعها والانتفاع بها قبل التحريم بإذن شرعي من رسول الله ﷺ، وهو يرد على من يدعي أنها لم تحل قط، ثم هذا البيع المأذون فيه لعله من كافر لا ينتهي بالنهي حال نزول التحريم وإلا فالبايع والمشتري واحد وإذا كان من كافر ففيه دليل على أن الكافر يبيع الخمر وهو حرام عليه لا سيما عند من نكفاه بالفروع، [وقد قدمنا في مسألة تكليفه بالفروع]^(٢) من نص الشافعي رضي الله عنه ما ينازع في ذلك ففي الحديث إشكال لعل الله ييسر حله، فما إشكاله من وجه واحد، بل من وجوه متعددة.

تنبيه ثان: - «الكف فعل على المختار» وأقول على هذا أنها مرتبة بين التقرير وال سكوت، فالمراتب إذا أربع: قول، ففعل مستقبل، فتقرير، فكف - وإليه الإشارة «بقولي» في كتاب التراجيح من جمع الجوامع والقول، فالفعل غير التقرير، فالتقرير، فالكف، فالسكوت، ولنمثل لتعارض الكف والتقرير بكفه ﷺ عن أكل لحم الضب وتقريره إياهم على أكله لما أكلوه بين يديه وإن كان ﷺ نبه على سبب امتناعه وهو العيافة لما لم يكن بأرض قومه.^(٣)

وكذلك ما كان الناس يزيدون في تلييتهم عام حجة الوداع على تلبية رسول الله ﷺ فيقولون: «لييك ذا المعارج» ونحوه من الكلام فيسمعه النبي ﷺ ولا يقول لهم شيئاً كذا رواه أبو داود^(٤) وروى مسلم^(٥) معناه فقد كف عن قول أقرهم عليه وما ذلك فيما يعتقد إلا بجوازه ومرجوحيته بالنسبة إلى ما كان هو ﷺ يقول: أو لأن كلاً من الألفاظ شائع، ثم الأفضل لنا التأسي أو لا حجر أصلاً؟ كل ذلك محتمل:

تنبيه ثالث: «قد علم أن أفعاله عليه الصلاة والسلام حجة وأن التقرير فعل وكذلك

(١) مسلم ٣ / ١٢٠٥ في المساقاة (٦٧ / ١٥٧٨).

(٢) سقط من «ب».

(٣) البخاري ٩ / ٦٦٢ حديث (٥٥٣٧) ومسلم ٣ / ١٥٤٢ (٤٤ / ١٩٤٦).

(٤) ٢ / ١٦٢ في كتاب المناسك / باب كيف التلبية (١٨١٣).

(٥) انظر صحيح مسلم ٢ / ٨٤٢ - ٨٤٣.

السكوت» وأقول ينبغي أن يكون الفعل مراتب أعلاها ما هو مستقل في نفسه كإقدامه على^(١) . . .

«والثانية : ما هو تقرير» .

والثالثة : ما هو كف . والكف دون التقرير ، فإن المفهوم من الكف الإحجام عن الفعل ، وفي التقرير زيادة أفهمها على الإحجام^(٢) .

والرابعة : مجرد السكوت ، وهو فيما أفهم من مدلوله دون الكف ، فإن الكف منع النفس أن تقدم على قول أو فعل ، والسكوت كأنه دون هذا القدر ، غير أن السكوت قسمان : سكوت معه استبشار بفعل الفاعل ، وسكوت لا استبشار معه وكلاهما دليل الجواز ، فإنه لا يسكت على باطل أبداً بأبي هو وأمي ﷺ .

ثم الاستبشار فوق التبسم فيما يظهر ، فإني أفهم من الاستبشار محبة ما أبصر من الفعل ولا أفهم من التبسم هذا المبلغ . فإذا المراتب ست : أولها : الفعل المستقل .

الثانية : التقرير .

الثالثة : الكف .

الرابعة : السكوت مع الاستبشار .

[الخامسة : السكوت مع ما ادعي من الاستبشار]^(٣) كالتبسم ، ولنمثل له بتحريم الغلول وإيجاب [تخميس]^(٤) مال الكفار مع أن عبد الله بن معقل قال : أصبت جراب شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت : لا أعطي اليوم أحداً من هذا شيئاً فالتفت فإذا رسول الله ﷺ مبتسماً رواه مسلم^(٥) وبه احتج أصحابنا على جواز أكل الغانمين قدر الحاجة من الطعام وإن لم يأذن الإمام .

السادسة : السكوت المجرد .

(١) بياض في النسختين .

(٢) في «ب» الأحكام .

(٣) سقط في «ب» .

(٤) في «ب» تخليس .

(٥) متفق عليه ٦ / ٢٥٥ في فرض الخمس (٣١٥٣) ومسلم ٣٠ / ١٣٩٣ في الجهاد (٧٢ / ١٧٧٢)

واللفظ له .

تنبية رابع: «ما ذكرناه من دلالة السكوت [عليه]^(١) مخصوص بسكوت يلزم منه مفسدة لو لم يكن [السكوت]^(٢) عليه مخصوص بسكوت يلزم منه مفسدة لوجلالاً، أو عام في ذلك.

وفي ما لا يلزم من السكوت عليه وقوع مفسدته فيه نظر للشيخ تقي الدين بن دقيق العيد.

ومثاله: طلاق الملاعن زوجته ثلاثاً بعد فراغ اللعان، وسكت عليه النبي ﷺ، فهل يكون سكوته دليلاً على جواز إرسال الثلاث حيث يعتبر ذلك في المنكوحة - أو لا دليل فيه هنا لأن المطلق [إرسال]^(٣) الثلاث ظاناً بقاء النكاح والنبي ﷺ يعلم أنها بانث منه باللعان وأن هذا الكلام لغو.

تنبية خامس: «لا فرق بين السكوت على فعل وعلى قول» فإذا قيل بحضرته ﷺ هذا حلال أو هذا حرام وسكت دل على أنه كذلك.

وليقع النظر هنا في واقعة ابن صياد وأن عمر^(٤) كان يحلف (بحضرة) ﷺ أنه الدجال^(٥).

وقد روى مسلم في صحيحه أن محمد بن (المنكدر) قال: رأيت جابراً يحلف أن ابن صياد هو الدجال، فقلت: تحلف بالله تعالى فقال: إني سمعت عمر يحلف على ذلك عند رسول الله فلم ينكره^(٦).

لكن هذا محمول على أنه لم ينكره إنكار من نفى كونه الدجال، بدليل أنه أيضاً لم يسكت على ذلك، بل أشار [إليه]^(٧) أنه متردد ففي الصحيحين أنه ﷺ قال لعمر: «إن يكن هو فلن تسلط عليه، وإن لم يكن هو فلا خير لك في قتله» فردده في أمره، فلما صار ابن عمر يحلف على ذلك صار حالفاً على غلبة ظنه، والبيان قد تقدم من النبي ﷺ. ثم

(١) سقط في «ب».

(٢) في «ب» المسكوت.

(٣) في «ب» أرسل.

(٤) في سنن أبو داود وابن عمر.

(٥) أبو داود ٤ / ٥٠٦ في الملاحم / باب في خبر ابن صائد (٤٣٣٠).

(٦) البخاري ١٣ / ٣٢٣ في الاعتصام حديث (٧٣٥٥)، ومسلم ٤ / ٢٢٤٣ في الفتن (٩٤ / ٢٩٢٩).

(٧) في «ب» إلى.

هذا سكوت عن حلف على أمر غيب لا على حكم شرعي . ولعل مسألة السكوت والتقرير مختصة بالأحكام الشرعية لا الأمور الغيبية التي قد يكون طلب الجهل بها واقعاً . فليتأمل ذلك والله أعلم .

تنبيه [سادس]^(١) : قدمنا لك ما يعرفك أن قولنا : «القول مقدم على الفعل» معناه عند التعارض في حكم ما دل على حكمه قول وفعل متعارضان لا مطلقاً . [ولا]^(٢) ينقض بقوة الفعل على القول في أمور آخر لما أخذ آخر . ألا ترى إلى قولنا «نقل الركن الفعلي في الصلاة مبطل ، وفي القول خلاف» وما ذاك إلا لأن الفعل أفحش فليس ذلك من قبيل ما نحن فيه بل الفعل هناك أشد ، فلذلك يجعل أصلاً للقول .

ويقول الأصحاب في نظائره مسألة نقل الركن الفعلي والقولي : «هل يلحق القولي بالفعلي أو لا؟ فيه خلاف يظهر في مسائل . منها مسألة نقل الركن هذه .

ومنها : إذا قال : هذه الدار لزيد بل لعمر أو غصبتها من زيد بل من عمرو [و]^(٣) سلمت لزيد وأظهر القولين أن المقر يغرم قيمتها لعمر ، لأنه حال بينه وبين داره بإقراره الأول والحيلولة سبب الضمان كالإتلاف إلحاقاً للحيلولة القولية بالحيلولة الفعلية .

وعبر بعضهم عن القولين بأن الحيلولة القولية هي كالحيلولة الفعلية .

ولقاتل أن يقول : القول ما حال وإنما كان سبباً للحيلولة ، بل قد يقال : لم يكن شيء في يد عمرو حتى تصدق الحيلولة ، فإن المقر به في يد المقر ولم يصدر منه غير إقرار ثان لعمر يقتضي أنه كان يستحق قبض ما أقربه لغيره ، فينزل اعترافه بهذا الاستحقاق منزلة تسليمه العين له ثم انتزاعه إياها من يده . وقد نبه على نحو هذا الوالد في «شرح المنهاج» في باب الإقرار .

ومنها : الخلاف فيما إذا رفعت المرأة صوتها في الصلاة بحيث يسمعها الرجال هل تبطل صلاتها لأن صوتها عورة قولية على رأي ففي إلحاقها بالعورة الفعلية الخلاف .

ومنها : شهود المال إذا رجعوا ، فالأصح يغرمون ، تنزيلاً لحالتهم القولية منزلة الغصب الذي هو حالة فعلية .

(٣) سقط في «ب» .

(٢) في «ب» فلا .

(١) سقط في «ب» .

وهذا مثال صحيح فإن شهود المال إنما أخلوا بالقول لا بالفعل بخلاف هذه الدار
لزيد بل لعمره. والله تعالى أعلم بالصواب.

فصل: - قدمنا أن القول أدل على الحكم والفعل أدل على الصفة، وبه علمت أنه
لا ينبغي إطلاق القول بأن القول أقوى ويوضح لك هذا أيضاً أن تأثير الفعل في مفعوله
أقوى من تأثير.

القول في مقولة بدليل مسائل:

منها: سراية استيلاء أحد الشريكين قيل: [إنه] ^(١) أولى بأن يتعجل من سراية عتق
الشريك. قال الغزالي في الوسيط: لأنه فعل، وهو أقوى من القول.

ومنها: إذا زوج الغاصب المغصوب من المالك فأولد نفذ الاستيلاء قطعاً.

ولو قال للمالك: أعتق فأعتق نفذ على الصحيح، وفي وجه لا ينفذ وإن كان
الاستيلاء يثبت لأن الاستيلاء فعل وهو أقوى.

ومنها: إحبال المجنون نافذ دون إعتاقه.

ومنها: كثير الفعل في الصلاة سهواً مبطل عند الرافي والنووي كعمده، وفرق
بينه وبين الكلام حيث فرقنا في قليله بين العمد والسهو بأن الفعل أقوى من القول.

ورجح المتولي أن الفعل في الصلاة ناسياً - وإن كان كثيراً لا يبطل بخلاف
الكلام الكثير، وفي هذا تقوية للقول على الفعل. وعليه كلام ذكرته في التوشيح.

مسألة: الإخبار عن أمر عام قال أبو عبيد الله المازري: إنه الرواية وإن الإخبار عن
أمر خاص هو الشهادة.

قلت: والذي يظهر أن يقال: الخبر إن تضمن إثبات حق على المخبر فهو
الإقرار، أو للمخبر على غيره فهو الدعوى، أو لغيره على غيره فهو الشهادة.

[و] ^(٢) هذا كله إذا كان خاصاً، فإن اقتضى شرعاً عاماً فإن كان عن حكم شرعي
فهو الفتيا وإن كان عن ^(٣) أمر محسوس، فإن كان مما لا يتخاصم فيه الناس ويترافعون

(٣) في «ب» غير.

(٢) سقط في «ب».

(١) في «ب» بانه.

إلى الحكام فهو الرواية، نحو: «الشفعة فيما لم يقسم»^(١) وركعتان قبل الصبح خير من الدنيا وما فيها»^(٢). فإن الناس لا يترافعون إلى الحكام في أن الشفعة هل هي فيما لم يقسم، ولا في أن ركعتي الصبح سنة بل يستفتون في ذلك وإن كان ترافع فيما هذا شأنه فإنما هو حسة فيمن تخيلنا كذبه على الله وعلى رسوله ﷺ فيما رواه. وليس الترافع حيثذ في المروي بل في الراوي.

وإن كان مما يترافع الناس فيه فقيه تردد والأرجح أنه شهادة.

وبهذا يتبين لك أن العام ذا الترافع فيه شائبتان. شائبة الشهادة وشائبة الرواية - ويظهر أثره في صور:

منها: هلال رمضان ومن ثم كان شهادة واكتفي فيه بواحد على الصحيح لشائبة الرواية.

ومنها: عيب المبيع، قال صاحب التهذيب: إن قال واحد من أهل العلم: «انه عيب» ثبت الرد به واعتبر المتولي شهادة اثنين.

ومنها: نجاسة الماء يكفي فيه إخبار مقبول الرواية ولو عبد أو امرأة.

ومنها: المرض المرخص للتيمم يكفي طبيب، وقيل لا بد من اثنين.

ومنها: دخول وقت الصلاة يكفي فيه خبر الثقة عن مشاهدة لا عن اجتهاد.

ومنها: الخارص يكفي واحد، وثالثها: إن خرص على محجوز فلا بد من اثنين.

منها: كون المرض مخوفاً لا بد من اثنين، وقيل: يكفي واحد.

ومنها: لو أخبر الصائم بغروب الشمس عدل واحد. قال الوالد لم أر من تعرض

للمسألة إلا الروياني فقال في «البحر» إنه لا بد في الشهادة على غروب الشمس من اثنين كالشهادة على هلال شوال ثم استشكله الوالد رحمه الله في شرح المنهاج...

ومنها: إذا شهد عدل واحد بطلوع الفجر في رمضان هل يلزم الإمساك أم لا بد من

اثنين؟ قال الروياني: يحتمل وجهين.

(١) البخاري ٤ / ٤٠٧ في البيوع (٢٢١٣) و ٤ / ٤٠٨ (٢٢١٤) و ٤ / ٤٣٦ في الشفعة (٢٢٥٧).

(٢) مسلم ١ / ٥٠١ في صلاة المسافرين (٩٦ / ٧٢٥).

قلت: ومال الوالد رحمه الله إلى ترجيح قبول الواحد كما في المسألة قبلها وهو الغروب.

مسألة: خبر الواحد وإن خالف قياس الأصول مقدم على القياس: .
وعليه مسائل :-

منها: ذكاة الجنين ذكاة أمه: لحديث أبي سعيد الخدري: سألنا رسول الله عن الجنين يكون في بطن الناقة أو البقرة أو الشاة فقال: كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه^(١).

وفي لفظ قال رسول الله ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمه» أخرجه ابن حبان.

وروى الدارقطني من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال في الجنين: «ذكاته ذكاة أمه أشعر أو لم يشعر»^(٢) قال الدارقطني: الصواب أنه من قول ابن عمر رضي الله عنهما.

قلت: وأخرجه الطبراني من حديث عبد الله بن نصر الأنطاكي عن أسامة عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً، ثم قال: لم يروه مرفوعاً عن عبد الله إلا أبو أسامة تفرد به عبد الله بن نصر الأنطاكي.

وقال أبو حنيفة: لا يذكي الجنين بذكاة أمه.

وأصل المسألة أن الجنين يجري مجرى جزء من أجزاء الأم ومن ثم يمنعهم كون الخبر مخالفاً لقياس الأصول وعندهم هو شخص مستقل ومن ثم يدعونه مخالفاً لقياس الأصول فلا يقبلونه.

ومنها: إذا أعتق في مرض موته عبيداً لا مال له سواهم ولم يجز [الورثة]^(٣) جميعهم [بالعتق]^(٤) فالعتق في الثلث بالقرعة.

(١) أحمد في المسند ٣ / ٣١ - ٥٣ وأبو داود ٣ / ١٠٣ في الأضاحي (٢٨٢٧) وابن ماجه ٢ / ١٠٦٧ في الذبائح حديث (٣١٩٩) ومن حديث جابر عند الدارمي ٢ / ٨٤ وأبو داود ٣ / ١٠٣ في الأضاحي حديث (٢٨٢٦) والحاكم ٤ / ١١٤ في الأطعمة وقال صحيح على شرط مسلم وأقره الذهبي.

(٢) ٤ / ٢٧١ (٢٤).

(٣) سقط في «ب».

(٤) سقط في «ب».

وقال أبو حنيفة: يعتق من كل واحد بالحصاة ويستبقى في الباقي .

ومعتمدنا ما في صحيح مسلم^(١) من حديث عمران بن حصين أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أفرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولاً سديداً .

مسألة: خبر الكافر مردود . .

ويستثنى مسائل:

منها: - إذا أم بقوم ثم أعلمهم أنه غير مسلم يجب عليهم الإعادة كما إذا تبين من غير إعلامه، نص عليه الشافعي رضي الله عنه في باب صلاة الرجل بأقوام لا يعرفونه فقال: وإذا صلوا مع رجل صلاة كثيرة ثم أعلمهم أنه غير مسلم أو علموه من غيره أعادوا كل صلاة صلوا خلفه .

قال الوالد رحمه الله: ولولا هذا النص لكان يظهر أن .

يقال: لا يقبل قوله إلا أن يسلم بعد ذلك ويخبر بالحالة التي تقدمت .

ومنها: لو شهد جماعة ذميون بأن هذا قتل فلاناً فهو لوث على الأصح .

ومنها: قال الماوردي: إذا أخبر كافر الشفيع بالبيع ووقع في قلبه صدقه لم يعذر في تأخير الطلب وكان تأخيره مسقطاً للشفعة .

والأصحاب أطلقوا أنه يعذر إذا أخبره كافر فإما أن يكونوا مخالفين لهذا وإما أن يحمل إطلاقهم على ما إذا لم يقع في نفسه صدقه .

قال الوالد وعلى هذا ينبغي أن يكون القول قوله في أنه لم يقع في نفسه صدقه .

ومنها: وجه حكاة الرافعي في باب الوصية عن أبي سليمان الخطابي أنه يجوز العدول من الوضوء إلى التيمم بقول الطبيب الكافر كما يجوز شرب الدواء من يده ولا يدرى أهو دواء أم داء، ولم يستبعد الرافعي طرده فيما أخبر بأن المرض مخوف .

مسألة: - خبر الصبي وإن لم يجرب عليه الكذب مردود في الأصح إلا مع القرينة

كالإذن في دخول الدار وحمل الهدية على الأصح .

(١) ٣ / ١٢٨٨ في الإيمان / باب من أعتق شركأه (٥٦ / ١٦٦٨) .

هذا هو الأصل ويستثنى صور فيقبل فيها خبره وفي غير ما ذكر وهي فيما طريقه
المشاهدة كما لودل أعمى على القبلة، نقله النووي عن الجمهور في شرح المهذب في
باب الأذان عند الكلام على إذن الصبي

مسألة: . . . خبر الفاسق مردود . . .

وقد يستثنى من هذا من أخرج القذف مخرج الشهادة ولكن لم يتم العدد فإنه
فاسق [إن] (١) أوجبنا عليه الحد كما صرح به الماوردي والرويانى في باب شهادة القاذف
والرافعي في باب حد الزنا .

وصريح كلام الشيخ أبي حامد في التعليقة أنه فاسق مطلقاً أوجبنا عليه الحد أولم
نوجبه مع اتفاقهم على قبول خبره دون شهادته، وفرقهم بغلظ أمر الشهادة .

وهو مشكل كيف يحكمون بفسق من يقبلون روايته وقد صرح بقبول روايته الشيخ
أبو حامد والقاضي أبو الطيب والقاضي الحسين والماوردي والرويانى .

مسألة: الصحيح عندي أن تكذيب الشيخ للراوي عنه لا يسقط المروي . . .

فما ظنك بما إذا لم يكذبه ولكن تردد وشك، وفيه مسائل: . منها: حديث لا نكاح
إلا بولي . . الذي رواه سليمان بن موسى عن الزهري (٢) .

زعم الخصوم أن الزهري ذكر له سليمان بن موسى فقال: لا أعرفه وتسלטوا بهذا
على رد الحديث .

(١) سقط في «ب» .

(٢) أحمد في المسند ٤ / ٣٩٤، الدارمي في السنن ٢ / ١٣٧، وأبو داود ٢ / في النكاح (٢٠٨٥)

والترمذي ٣ / ٤٠٧ (١١٠١)، وابن ماجه ١ / ٦٠٥ (١٨٨١) وابن حبان ذكره الهيثمي ص ٣٠٤،

الحاكم ٢ / ١٦٩ .

كتاب الإجماع

مسألة: الإجماع السكوتي حجة وليس بإجماع خلافاً للخصوم ولسنا نورث المبتوتة في المرض على الجديد وإن ورث عثمان تماضر بنت الأصبغ من زوجها عبد الرحمن بن عوف وقد طلقها آخر تطبيقاتها الثلاث وتوفي وهي في العدة لأنه لم يحصل إجماع سكوتي بل صرح ابن الزبير وغيره بمخالفته.

ولا يستوفى القصاص الثابت للصغير والكبير حتى يبلغ الصغير وإن قتل ابن ملجم قاتل علي كرم الله وجهه ولم ينتظر بلوغ صغار الورثة ولا أنكر ذلك صحابي لأننا لا نسلم أن ابن ملجم قتل قصاصاً بل كفوفاً لاستحلاله قتل علي كرم الله وجهه أو حداً لكونه قتل الإمام الأعظم، وقد قال بعض أصحابنا: إن القتل حد قاتل الإمام الأعظم.

فإن قلت: إن [استثبت] (١) لكم الجواب عن هاتين المسألتين فلم يثبت عن قول الإمام الشافعي رضي الله عنه [المشهور عنه] (٢): لا ينسب لساكت قول فإنه صريح في مخالفتكم في قولكم ان السكوتي ليس بحجة.

قلنا: قد تكلمنا عن هذه العبارة في شرح المختصر بما لا نطيل بإعادته وحظ الفقيه منها أن نقول هنا: في القاعدة مسائل عدّ كثيراً منها أبو سعد الهروي في أواخر الأشراف وأنا أذكر ما ذكره مع زيادات.

فمما ذكره: سكوت النبي ﷺ وسكوت المجتمعين وهذا من مسائل الأصول.

وسكوت البكر مع الأب والجد استثناء من قولنا: السكوت لا يكون رضي.

(٢) سقط في (ب).

(١) في (ب) اشقيت.

وهو صحيح لكنه لا يستثنى من قولنا: لا ينسب إلى ساكت قول لأننا لم ننسب إلى البكر بالصمات قولاً وإنما نسب إليها رضى دل عليه الصمات ولا يلزم من عدم نسبة القول عدم نسبة الرضا بل يقول لا ينسب الرضا أيضاً بل الشارع اكتفى بالصمات لدلالته على الرضى حيث قال [في البكر]^(١): إذنها صماتها^(٢)، كما اكتفى بلفظ البيع لدلالته على الرضا.

وإذا حفظت هذا الجواب اعتبرت به أكثر ما سنعه من مسائل قد يتخيل ورودها نقضاً.

ومنها: سكوت الولي بين يدي الحاكم وقد طلبت منه التزويج فإنه عضل والكلام فيه كالكلام في صمات البكر. ومنها سكوت المضمون له وقد شرطنا رضاه حيث يكتفى به على خلاف فيه.

ومنها: سكوت المجهول الذي قذفه قاذف مدعياً أنه عبد، فإذا سكت بعد القذف ولم يدع الحرية وطالب بالحد لا يجب، ولا يجري فيه القولان فيما إذا قال القاذف: هو عبد، وقال المقذوف: بل أنا حر كما صرح به الماوردي.

ومنها: إذا بلغ اللقيط وسكت ولم يصف الإسلام ولا الكفر ففي وجوب القصاص على قاتله خلاف.

ومنها: الخطبة حرام إن صرح بالإجابة دون من إذا سكت على ما قال الرافعي في المحرر ولكن في الشرح خلافه كلاهما في كتاب البيع.

ومنها؛ إذا أراد الأب تزويجها بغير كفاءة ففي الاكتفاء بالسكوت وجهان. ومنها: إذا استأذن الولي البكر في تزويجها بغير نقد البلد أو بأقل من مهر المثل ففي آخر النكاح عن القاضي الحسين تنزيل سكوئها منزلة إذنها وفي الفصل الثامن في اجتماع الأولياء عن البغوي فيه طريقتان.

ومنها: نص الشافعي (رضي الله عنه) في الإيلاء على أن الرجل إذا قال: هذه زوجتي فسكنت ومات ورثته، وإن ماتت هي لم يرثها.

ومنها: إذا علم البائع أن المشتري يطأ الجارية مدة الخيار وسكت، فالأصح لا

(١) سقط في (أ) والمثبت من (ب).

(٢) مسلم ٢ / ١٠٣٧ في النكاح (٦٦ / ١٤٢١).

يكون سكوته إجازة، وكذا لو سكت على وطء أمته لا يثبت المهر أو على إتلاف ماله لا يسقط الضمان .

ومنها: لو حلق الحلال رأس المحرم وهو ساكت فالأصح أنه كما لو حلق بأمره، فلتلزمه الفدية .

ومنها: لو حمل أحد المتعاقدين من مجلس الخيار وأخرج وهو ساكت فالأصح لا يبطل خياره .

ومنها: لو طعن الصائم بغير أمره طعنة وصلت إلى جوفه ولم يدفع عن نفسه فأقيس الوجهين عند النووي . أنه لا يفطر .

ومنها: إذا سمع رجل يقول عن مراهق أو بالغ: هذا ابني جاز أن يشهد له بالنسب وإن لم يتكرر على الأصح .

ومنها: إذا التقط العبد وسكت عليه السيد فالأظهر أن الضمان بربقته وسائر أموال سيده .

ومنها: لو حلف لا يدخل الدار فأدخل ساكتاً .

قال الرافعي: الظاهر لا يحنث ومنهم من جعل دخوله بمثابة الإذن في الدخول .

ومنها: إذا اشترطنا قبول الوكيل ففي نطقه خلاف .

ومنها: السوم على السوم إذا حصل الرضا حرام وهل السكوت من أدلة الرضا؟

قال الأكثرون: نعم، وقيل: على الخلاف في الخطبة .

ومنها: لا يحرم البيع على البيع إذا أذن البائع أن يباع على بيعه ولو استأذنه البائع

الثاني فسكت ففيه نظر .

ومنها: قال أبو سعد الهروي: إذا نقض واحد الهدنة فسكت الباقيون انتقض أو

عقد السيد الهدنة وسكت الباقيون انعقدت .

قال أبو سعد: وكل حق على الفور إذا سكت عنه مع الإمكان بطل كالشفعة ورد

المعيب والقبول والاستثناء .

ومنها: رأيت فيما علقه شبيب الرحبي من مسائل ومشكلات سئل عنها أبو نصر بن

الصباغ رحمه الله أن أبا نصر سئل عن من رأى رجلاً يكلم امرأة هل له أن ينكر عليه؟ فقال بمجرد الكلام ليس له الإنكار إلا أن تكون مكشوفة الوجه وهي ممن يخاف بها الافتتان ورآه ينظر إليها.

قيل له: فإن ادعى أنها زوجته؟ قال: إن صدقته فلا ينكر، وإن سكنت فلم تصدقه ولم تكذبه - قال ينبغي أن يسقط الإنكار.. انتهى..

والذي نقله الرافعي عن الماوردي وسكت عليه فيمن رأى رجلاً واقفاً مع امرأة في شارع مطروق أنه لا ينكر عليه وإن كان في طريق خال فهو موضع ريبة فينكر ويقول: هب أنها محرم لك فصنها عن مواقف الريب.

ومنها: حلف لا يدخل الدار فحمل بإذنه فدخل حث وإن حمل ساكناً فوجهان أو قهراً فلا.

ومنها: من قصد قطع يد الغير ظلماً فسكت المقصود حتى قطع فالأصح عند الرافعي في باب استيفاء القود أن سكوته لا يكون اهداراً والوجهان مأخوذان من تردد الأصحاب في أن الزانية لا تستحق المهر، فقيل: لأن الوطاء غير محترم، وقيل: لأن التمكين رضا في العرف وعليه فالتمكين من القطع إباحة.

ومنها: السكوت في جواب الدعوى كالإنكار.

ومنها: باع بالغا وهو ساكت جاز الإقدام على شرائه لأنه لو كان حر التكلم فسكوته كالتصديق خلافاً للشيخ أبي محمد فيما حكاه الرافعي عنه في أوائل باب الدعوى.

ومنها: الأمان يرتد برد الكافر، فلو سكت ففي كونه قبولاً تردد للإمام.

قال: والظاهر أنه لا بد من القبول وهو المذكور في الوجيز واكتفى في التهذيب بالسكوت.

قلت: وهو الأرجح.

ومنها: المودع والمستعير إذا سكتا عن إتلافهما مع القدرة على الدفع ضمناً.

تنبیه: إذا تأملت هذه الفروع عرفت أنا لم ننسب إلى ساكت قولاً في شيء منها وإن ألزمناه غرماً أو علقنا به ضمناً أو نسبنا إليه رضا أو نزلنا سكوته منزلة منكر فكل ذلك

غير وارد على عبارة الصحاح المطلي رضي الله عنه ورب سكوت يوقع في الإثم
كسكوت القادر على إنكار المنكر حيث يجب الكلام ورب سكوت هو طاعة وهو عما لا
خير في النطق به، وينقسم إلى واجب و مندوب .

مسألة : إذا اختلفت الأمة على قولين ثم ماتت إحدى الطائفتين ففي صيرورة قول
الباقين إجماعاً خلاف جزم الإمام فخر الدين بأنه يصير، وعزا ابن الحاجب إلى الأكثر أنه
لا يصير، والمختار الأول لكن هو دون الاتفاق المجرى على أحد قولي الأولين .

إذا عرفت هذا فقد ذكر المتولي أن في المسألة قولين وخرج عليهما ما إذا قال أحد
الاثنين الحائزين : هذا أخونا وأنكر الآخر فمات المنكر فهل يثبت نسبه عند موته؟

وهذه عبارته قال في «التتمة» في باب الإقرار: الثامن لو مات عن ابنين فأقر
أحدهما بابن لأبيه وأنكر الآخر ثم مات المنكر ولا وارث له غير الآخر المقر فهل يحكم
بثبوت النسب؟ فعلى وجهين .

أحدهما : يحكم لأن الحق صار له على الخصوص .

والثاني : لا يثبت ، لأن النسب ما كان ثابتاً في حياته ، فموته لا يجوز أن يكون سبباً
في ثبوت النسب .

وعلى هذا لو مات الابن المنكر عن ابن ثم إن ابن المنكر وافق عمه في الإقرار
بالنسب فهل يحكم بثبوت أم لا؟ فعلى هذين الوجهين . وأصل هذه المسألة مسألة في
الأصول وهي إذا وقع بين أهل العصر خلف في مسألة وصاروا فرقتين ثم مات فريق منهم
فهل نصير المسألة مسألة إجماع ، والمسألة مشهورة بالقولين ، فإذا قلنا : ينقطع خلافهم
بموتهم فهانئنا يسقط حكم الإنكار بالموت وإن قلنا : لا نصير المسألة إجماعاً ويبقى
حكم خلافهم بعد موتهم فلا يثبت النسب هانئنا ، لا اعتبار إنكار الميت . انتهى .

والذي صححه المشايخ الرافعي والنووي والوالد أنه يثبت النسب .

مسألة : كثر من الصحابة رضي الله عنهم نحو قولهم : فعل رسول الله ﷺ كذا .

واضطرب أرباب الأصول في أنه هل يعم الفعول إذا كانت صيغته صيغة عموم
نظراً إلى الصيغة أو لا تعم نظراً إلى أن صيغة فعل تقتضي تقدم معهود خاص فيكون
مقدماً على العموم؟ .

وهذا الثاني هو المختار عندنا في الأصول وعليه من أئمتنا الشيخ أبو حامد وابن السمعاني والغزالي والإمام فخر الدين .

وقد وقعت هذه الصيغة التي نبحت عنها في أحاديث كثيرة:

منها: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر . . رواه مسلم^(١) .

«ونهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن . رواه الشيخان^(٢) .

«نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب وثمان الدم وكسب الأمة» رواه البخاري^(٣) نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصة رواه مسلم^(٤) .

نهى رسول الله ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام وعمما في ضروعها إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو أبق وعن شراء المغنم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة [الغامض]^(٥) رواه ابن ماجه^(٦) والدارقطني .

«نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة وعن الثنيا» رواه مسلم^(٧) .

وروى أيضاً: نهى عن بيع الثمر بالتمر^(٨) .

«نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعرف مكيلها بالكيل المسمى من التمر»^(٩) .

«نهى عن بيع حبل الحيلة»^(٩) .

(١) ٣ / ١١٥٣ في البيوع باب بطلان بيع الحصة (٤ / ١٥١٣) .

(٢) البخاري في البيوع باب ثمن الكلب حديث (٢٢٣٧) (٢٢٨٢) (٥٣٤٦) (٥٧٦١) ومسلم ٣ / ١١٩٨

في المساقاة باب تحريم ثمن الكلب رقم ٣٩ / ١٥٦٧ .

(٣) ٤ / ٤٩٧ في البيوع باب ثمن الكلب (٢٢٣٨) .

(٤) تقرر ضمن حديث بيع الغرر .

(٥) ابن ماجه ٢ / ٧٤٠ (٢١٩٦) والدارقطني في السنن ٣ / ١٥ .

(٦) ٣ / ١١٧٥ في البيوع (٨٥ / ١٥٣٦) .

(٧) البخاري ٤ / ٣٨٧ في البيوع حديث (٢١٩١) ومسلم ٣ / ١١٧٠ (٦٧ / ١٥٤٠) .

(٨) مسلم ٣ / ١١٦٢ في البيوع حديث (٤٢ / ١٥٣٠) .

(٩) البخاري ٤ / ٣٥٦ في البيوع (٢١٤٣) ومسلم ٣ / ١١٥٣ كتاب البيوع حديث

(٥ / ١٥١٤ / ٦ / ١٥١٤) .

- «نهى عن بيعتين في بيعة»^(١) .
«نهى عن بيع ضراب (الجمل) وعن بيع الماء والأرض»^(٢) .
وفي البخاري «نهى عن عسب الفحل»^(٣) .
وفيهما «نهى عن الملامسة والمنابذة»^(٤) .
ومن مشهور الأحاديث: «نهى عن بيع العربان»^(٥) .
«نهى عن بيع المضطر»^(٦) .
«نهى عن بيع الثمرة قبل أن تدرك»^(٧) .
«نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان - صاع البائع وصاع المشتري»^(٨) .
«نهى عن بيع الكالي بالكالي»^(٩) أي الدين بالدين .
«نهى عن بيع المجر»^(١٠) أي بيع الحمل أو جعله ثمنًا .
«نهى عن بيع وشرط»^(١١) .
«نهى عن بيع فضل الماء»^(١٢) .

- (١) الترمذي ٥٣٣ / ٣ في البيوع (١٢٣١) وقال حسن صحيح والنسائي ٧ / ٢٩٥ في البيوع وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة صفقة واحدة الحاكم ١٧ / ٢ والبيهقي ٥ / ٣٤٣ .
(٢) مسلم ١١٩٧ / ٣ في المساقاة (١٥٦٥ / ٣٥) .
(٣) البخاري ٤ / ٤٦١ حديث (٢٢٨٤) .
(٤) البخاري ١٠ / ٢٧٨ في اللباس (٥٨٢٠) ومسلم ٣ / ١١٥٢ في البيوع (٣ / ١٥١٢) .
(٥) مالك في الموطأ ٢ / ٦٠٩ (١) وأبو داود ٣ / في البيوع حديث ٣٥٠٢ وابن ماجه ٢ / ٧٣٨ (٢١٩٢) (٢١٩٣) .
(٦) أبو داود ٣ / في البيوع حديث (٣٣٨٢) وأحمد في المسند ١ / ١١٦ .
(٧) أخرجه أحمد في المسند المصدر السابق .
(٨) الدارقطني في السنن ٣ / ٨ (٢٤) .
(٩) الدارقطني ٣ / ٧١ - ٧٢ في البيوع حديث (٢٦٩) - (٢٧٠) والحاكم ٢ / ٥٧ وقال صحيح على شرط مسلم والبيهقي ٥ / ٢٩٠ .
(١٠) البيهقي عن ابن عمرو الفتح الكبير ٣ / ٢٧٦ .
(١١) أخرجه الطبراني في الأوسط نصب الراية ٤ / ١٧ .
(١٢) مسلم ١١٩٧ / ٣ في المساقاة حديث (١٥٦٥ / ٣٤) .

كتاب القياس

مسألة: استعمل علماءنا قياس العكس في مسائل شتى ولنفتح بما يحضرنا من منصوصاتها:

منها: قال الشيخ الإمام (رحمه الله) في كتاب نور الربيع من كتاب الربيع [وهذا]^(١) المصنف الذي وضعه على كتاب الأم قاس الشافعي رضي الله عنه المدبر في جواز بيعه مديوناً كان سيده أو لا على المكاتب والمستولدة في امتناع بيعها مديوناً كان سيدها أو لا.

ومنها: إذا كان في بلد الكفار أو قلعتهم مسلم ففي جواز قصدها بالمنجنيق والنار مع إمكان أنه يصيب ذلك المسلم - قولان . أصحهما الجواز . وعلمه الشافعي رضي الله عنه بأن الدار دار إباحة فلا يحرم القتال بكون المسلم فيها كما أن دارنا لا تحل بكون المشرك فيها .

مسألة: - في إثبات اللغة بالقياس خلاف مشهور . والقول به هو ما عليه كثير من الشافعية أو أكثرهم وكان أبو العباس بن سريج يناظر عليه ويكثر استعماله ، وكان إذا سئل عن حد اللوطي يقول: أنا أدل على أنه زان فإذا ثبت لي ذلك ثبت أنه محدود بنص الكتاب . وإذا سئل عن مسألة التبيذ قال: أنا أدل على أنه خمر وإذا ثبت فحد الخمر منصوص .

وكذلك يقال في النباش فإنه يقطع عندنا بسرقة الكفن من قبر ليس في مفازة فثبت أنه سارق، ثم يقول: قطع السارق منصوص . وقد كنت لا أرى استعمال هذه

(١) وفي «ب» وهو .

الطريقة زمنياً وقلت في شرح المختصر: لو كان قطع النباش بالقياس اللغوي وهو تسميته نباشاً لقطع سارق ما عدا الكفن من القبر والأصح خلافه. والآن يترجح عندي استعمالها.

وأقول في جواب ما ذكرته في الشرح: أن سارق ما عدا الكفن لا يسمى في العرف نباشاً ولا في اللغة، فإنهم لم يضعوا اسم النباش إلا لما يتبادر إلى الذهن مما يفعله النباش وهو سرقة الكفن لأنه الغالب وسرقة ما عداه نادر لندرة وضع ما عدا الكفن في القبر، ولأنه ليس حرزاً بالنسبة إلى غير الكفن كما أنه ليس حرزاً لكفن في المفازة، فافهم هذا الجواب فهو حسن.

مسألة: القياس يجري في الكفارات خلافاً لأبي حنيفة.

وعليه مسائل:

منها: إذا جامع في يومين من رمضان واحد يلزمه كفارتان لتماثل السببين.

وقال أبو حنيفة: كفارة واحدة لتعذر الإلحاق عنده هاهنا.

ومنها: تجب الكفارة على صائم أفسد صومه باللواط أو إتيان البهيمة وإن كان النص إنما ورد في مجامع امرأته كما يجب على الزاني ومن جامع امرأته إن لم يرد النص فيهما، وفي البهيمة والإتيان في الدبر وجه.

ومنها: إذا تعمد الجماع حتى طلع الفجر ولم ينزع فعلياً الكفارة قياساً لدفع الانعقاد على قطع المنعقد، وهو في الحقيقة قياس لدافع على دافع، فهو قياس الأدون، وعند أبي حنيفة لا يجب.

ومنها: قتل العمدة يوجب الكفارة قياساً على الخطأ وهو قياس أولى لأنه إذا وجب في الخطأ فالعمدة أولى.

وقال أبو حنيفة: لا يجب إذ لا قياس في الكفارات.

ومنها: اليمين الغموس كذلك.

ومنها: إذا قال لامرأته: أنت عليّ حرام فأصح القولين وجوب الكفارة إذا لم ينو شيئاً، كما إذا قال ذلك لأمته، إذ فيه الكفارة على الأصح أيضاً.

قال الشافعي رضي الله عنه: لأنه تحريم فرجين حلين بما لم يحرمناه.

مسألة: جهد أصحاب الرأي من حيث لا يشعرون فعمموا القول بأن صور الأسباب الشرعية هي المعتبرة في الأحكام دون معانيها وإن وضحت وضوح الشمس. وخصص الإمام المطليبي رضي الله عنه ذلك بالصور التي تضطرب معانيها أو تخفى أو تدق عن الافهام وتوجب مزيد الخبط رفعاً للتشاجر كيلا يتسع الخرق بزوال الضبط، وحملاً للحنفية السمحة فيما هذا شأنه وانسحاباً على المعاني وإظهاراً للحكم فيما يلوح وجهه.

ومن ثم تقول: ترخص المسافر دائر مع السفر وجوداً وعدملاً لا مع المشقة لعدم انضباطها وهذا فيما لا ينضبط أو يتعسر الاطلاع على مضمونه.

وأما المنضبط الذي يمكن ظهور معناه فلا سبيل إلى طرحه بالوراء وربما يعبر عن هذا بأنه يجوز التعليل بالحكمة إذا انضبطت كما يجوز بالمظنة.

وعلى الأصل مسائل: -

منها: أن المشرقي إذا تزوج بمغربية ثم أتت بولد لمدة ممكنة وهي ستة أشهر فصاعداً قال الشافعي (رضي الله عنه)^(١) لا يلحق به لاطلاعنا على مضمون السبب، إذ من بالمشرق لا يحبل من المغرب، فلتلغ صورة السبب ويتعلق بمضمونه. وهذا بخلاف من يراه يدخل على زوجته ويخرج فإننا نلحق به ولدها حيث يمكن كونه منه وإن لم نعلم أنه وطئها إحالة على صورة الفراش لتعذر الاطلاع على المضمون.

أما المشرقي مع المغربية فقد أمكننا الوقوف على مضمون السبب وعلمنا قطعاً أن الولد ليس منه، فلم تعتبر صورة للسبب.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يلحق لوجود صورة السبب وهو الفراش وجعل الإلحاق أمراً شرعياً غير منظور فيه إلى الإمكان العقلي.

وقال بعض المتأخرين: إن مأخذه احتمال قرب المسافة بينهما على وجه الكرامة فإنه لا يمتنع في مقدور الله أن يطوي الأرض لولي من أولياته فيخطو خطوة نعم ما بين المشرقين.

وهذا زلل وحيد عن صورة المسألة فلسنا نعني بصورة المشرقي مع المغربية إلا

صورة نعلم فيها انتفاء الوطاء، فلو قدر وجوده (استحالت صورة المسألة).
ونظير المسألة أن يتزوج امرأة حاضرة ثم يطلقها من ساعته في مجلس العقد وقد
شاهده الحاضرون غير مختل بها ثم تجيء بولد فإنه لا يثبت نسبه منه خلافاً لهم.

ومنها: لو نكح أمه أو أخته أو محرماً من محارمه أو المطلقة ثلاثاً أو المعتدة أو
المجوسية ثم وطأها بمقتضى هذا العقد فإنه يحد ولا مبالاة بصورة العقد الخالية عن
مضمونه، ولا يصلح شبهة دائرة للحد.

خلافاً لأبي حنيفة حيث اعتقد أن صورة العقد هي السبب المبيح في موضع
الوفاق ثم تطرق بذلك إلى جعله شبهة هنا في درء الحد وإن لم يبح.

ومنها: إذا استأجر امرأة للزنا فزنا بها حد خلافاً لهم أيضاً والمأخذ ما ذكرناه.
مسألة: قال علماؤنا: حكم الأصل مضاف إلى العلة وعليه المالكية وقالت
الحنفية: مضاف إلى النص، واتفق الكل على أن حكم الفرع مضاف إلى العلة.
ومن ثم مسائل:

منها: التعليل بالقاصرة جائز عندنا لكونها تعرف الحكم المنصوص، ولغير
ذلك.

وقالوا: لا يجوز، لأن المنصوص معروف بالنص، ولا فرع فلا فائدة.
ومنها: من شرط العلة أن لا يكون ثبوتها متأخراً عن ثبوت حكم الأصل فإنه لو
تأخر كان الحكم في الأصل ثابتاً بلا مثبت لأن مثبته العلة أو يلزم أن يكون تعبداً ثم
انقلب معقول المعنى، وذلك لا يضر كما قررت في شرح المختصر.

والخصوم لا يشترطون ذلك، لإضافتهم الحكم إلى النص وهو موجود وإن لم
توجد العلة، ومن ثم يلزمهم إيجاب النية في الوضوء بالقياس على التيمم وإن كان
بعد الوضوء.

ومنها: يحرم قليل النبيذ وكثيره كالخمر.

وقالوا: لا يحرم بخلاف الخمر فإن حرمة الخمر ثابتة بالنص وهو نص عام
فشمل قليله وكثيره بعملة الإسكار وحرمة النبيذ وهو الفرع ثابتة بعملة الأصل وهو الإسكار

فلا بُدَّ من وجودها فلا يحرم منه قدر لا يسكر.

وقد ذكر ابن الانباري في أول كتاب القياس من شرح البرهان هذه الفائدة لهذا الخلاف مع أن تلميذه ابن الحاجب ذكر في المختصر أن الخلاف لفظي وتعقبناه في شرح المختصر.

مسألة: العلة القاصرة صحيحة عند الشافعي ومالك وأحمد باطلة عند أبي حنيفة (رحمه الله).

وقد ذكرنا أنها من فروع أن الحكم في الأصل يضاف إلى العلة أو إلى النص؟
ومن فروعها مسائل:

منها: تعليل الربا في النكدين بجوهريتهما أو بتثمينهما.

ومنها: تعيين الماء لرفع الحدث وإزالة الخبث لاختصاصه بنوع لا يشاركه سائر المائعات.

ومنها: أن الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء، لأن العلة قاصرة على محل النص وهو الخروج من المسلك المعتاد.

واعتقد أبو حنيفة أن العلة في الأصل خروج النجاسة من بدن الأدمي فقال: ينقض بالفصد والحجامة ونحوهما.

ومنها: لا يوجب فطر في نهار رمضان كفارة إلا الفطر بالجماع الوارد في الحديث والعلة مقصورة على الوقاع.

واعتقد أبو حنيفة عموم الإفساد فعدى الحكم إلى الإفطار بالأكل والشرب.

ومنها: علة وجوب نفقة الأقارب البعضية.

وقال أبو حنيفة: عموم الرحم.

ومنها: من ملك واحداً من فروعه أو أصوله عتق عليه، وقال مالك: يعتق الوالدان والمولودون والإخوة والأخوات، وقال أبو حنيفة وأحمد: يعتق كل ذي رحم محرم.

فالعلة عندنا البعضية كما في النفقات، والخصوم يحتجون بحديث: من ملك

ذا رحم فهو عتيق وفي لفظ: من ملك ذا رحم فهو حر^(١) ولو صح الحديث لما كان عنه مخلص، ولوجب الرجوع إليه ولكنه وإن رواه أصحاب السنن الأربعة متكلم في إسناده من قبل أن زاويه حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب والكلام في سماع الحسن عن سمرة شهير ومن قبل أن حماد انفرد به وشك فيه عن الحسن عن سمرة فيما يحسب حماد ثم ان غير حماد خالفه فيه وروي موقوفاً بإسناد آخر، وقال البيهقي: الحديث إذا انفرد به حماد ثم شك فيه ثم خالفه من هو أحفظ منه وجب التوقف فيه.

مسألة: التماثل في العلة قد يمنع تأثيرها في عليتها. وهذا أصل لم أجد للأصوليين فيه كلاماً ولكن تلقفته من كلام الفقهاء.
ويتضح بأمثلة: -

منها: يجوز اقتداء الأمي بمثله واللاحن لحناً يغير المعنى بمثله.

ومنها: لو جلل الكلب والخنزير بجلد كلب أو خنزير جاز في الأصح لاستوائهما في غلظة النجاسة.

ومنها: في العيوب المثبتة للخيار إذا كان بكل واحد من الزوجين مثل ما بصاحبه ثبت لكل منهما الخيار على الأصح.

ومنها: لو تحاكم إليه أبوه وابنه فالأصح لا يحكم بينهما.

ومنها: لا يجوز اقتداء من لم يجد ماء ولا تراباً بمثله على الأصح.

مسألة: في القياس على الخارج من القياس لمعنى خلاف ذكرته في شرح المختصر.

والذي أراه الآن جزم القول بالقياس عليه بشرط أن يكون عليه أشبه به من غيره فإنه في الحقيقة فرع اجتذبه أصلاً فيلحق بأشبههما. ورأى إمام الحرمين عدم القياس عليه وصمم على ذلك في كتبه الفقهية والأصولية.

ثم قال: وقد حكى الوجهين فيمن تنفل مضطجعا مع العجز عن القعود ومن يجوز

(١) أخرجه أحمد في المسند ٥ / ٢٠ وأبو داود ٤ / ٢٦ في العتق (٣٩٤٩) والترمذي ٣ / ٦٤٦ في الأحكام

(١٣٦٥) وابن ماجه ٢ / ٨٤٣ في العتق (٢٥٢٤) والحاكم ٢ / ٢١٤ وصححه واقره الذهبي.

الاضطجاع يجوز الاقتصار في الأركان الذكورية كالشهاد والتكبير وغيرهما على ذكر القلب.

قال الإمام: وهذا يضعف الوجه الثاني من أصله وإن ارتكبه من صار إليه كان طارداً للقياس، لكنه يكون خارجاً عن الضبط مقتحماً.

قلت: ووجه خروجه واقتحامه قياسه على صورة خارجه عن القواعد وهي تجويز صلاة القادر على القعود مضطجماً لكن ذلك هو الصحيح لقوله ﷺ: «ومن صلى نائماً فله نصف أجر القاعد»^(١).

فإن قلت: فيلزمك ما التزم به الإمام من تجويز ذكر القلب.

قلت: لا يلزمني ذلك لا على رأيي ولا على رأيي أما على رأيي فلأنه قياس على صورة مستثناة وأما على رأيي فلما قاله الرافعي من أنه لا يلزم من جواز الاقتصار على الإيماء في الأفعال جواز الاقتصار على ذكر القلب فإن الأفعال أشق من الأذكار فهي بالمسامحة أولى.

فإن قلت: الإمام قد بين أن العكس أولى فإن ذكر القلب إلى قراءة اللسان أقرب من إجراء إرسال الأفعال في ذكر مجرى صورتها فعلاً لأن من الناس من يقول إن حقيقة الكلام الفكر القائم في النفس.

قلت: كذا اعترض به ابن الرفعة على الرافعي، ولكن عندي [فيه]^(٢) نظر فإن ذكر اللسان مطلوب في الصلاة كالأفعال، ومن لم يذكر لسانه لم يأت بذلك المطلوب كمن لم يفعل بجوارحه ففواتهما واحد وذكر اللسان أخص فكان الفعل بالتسامح أولى، وإن كان ذكر القلب أقرب إليه.

إذا عرفت هذا فاعلم أن كثيراً من الحنفية على هذا الرأي وهو عدم القياس على معقول المعنى الخارج عن القياس.

ومنشأ [الخلاف]^(٣) بيننا وبينهم من أجل ذلك في مسائل:

(١) البخاري ٢ / ٥٨٦ في تقصير الصلاة حديث (١١١٦).

(٢) سقط في «ب».

(٣) في «ب» النزاع.

منها: تخالف المتبايعين والسلعة هالكة فجوزناه قياساً على القائمة مع أن فيه حديثاً.

ومنعوه زاعمين أن الحديث إنما ورد في القائمة وأن التخالف من أصله على خلاف القياس، فيقتصر على مورد النص.

ومنها: تتحمل العاقلة ما دون أرش الموضحة، لأن المقادير متساوية بالنسبة إلى الجناية والنسبة إلى العاقلة فالتحكم بالتخصيص محال.

وعندهم لا يضرب على العاقلة لأن الضرب على العاقلة خارج عن القياس فلا يقاس عليه.

وقد ذكرنا في شرح المختصر مسألة العرايا فلا نعيدها.

ومن المسائل المختلف فيها بين أصحابنا المبنية على هذا الأصل أن من أظفر لإنقاذ مشرف على الهلاك بالغرق ونحوه ولم يمكنه تخليصه إلا بالفطر فالأصح أنه يلحق بالمرضع لأنه فطر ارتفق به اثنان فكان كالحامل والمرضع.

والثاني: لا، لأن الفدية مع القضاء خلاف القياس فيقتصر على ما ورد.

ومنها: للمالك في الجبران في الزكاة صغود درجتين وأخذ جبرائين ونزول درجتين ودفع جبرائين بشرط تعذر درجة.

وقال ابن المنذر: لا تجوز الزيادة على جبران واحد كما ثبت في الحديث فلا يتعداه فإنه خارج عن القياس.

ورد عليه الأصحاب بأن هذا في معنى الخارج مع اتفاقهم على أنه لا مدخل للجبران في البقر والغنم لأنه إنما ورد في الإبل [وهو]^(١) على خلاف القياس.

قالوا: فيقتصر فيه على مورد النص.

ومنها: قطع نبات الحرم إلا الأذخر لا يجوز والعلة في تجويز الأذخر حاجتهم لتسقيف بيوتهم وقبورهم فلو احتيج إلى قطع غير الأذخر للدواء قال الرافعي: فوجهان ورجح الجواز.

(١) سقط في «أ» والمثبت من «ب».

واعلم أن الرافعي جعل محل الوجهين في جواز القطع وحكاهما عن الشيخ أبي علي في شرح التلخيص.

وقد اتبع في ذلك الإمام والغزالي والذي في شرح التلخيص للشيخ أبي علي الجزم بجواز القطع، وإنما حكى الوجهين في وجوب الجزاء.

مسألة: اعتبر الشافعي رضي الله عنه قياس عليه الأشباه وهو أن يجتذب الفرع أصلاً ويتنازع مأخذاً فينظر إلى أولاهما به وأكثرهما شبيهاً فيلحق به وعليه نص في الأم، وقد حكيت نصح في شرح المنهاج وعليه فروع.

منها: لفظ الظهار دار بين أصلين القذف والطلاق فلو قال: عينك طالق طلقت كيدك وجسمك، فلو قال: زنت عينك فالمذهب أنه كناية وقيل صريح. ولو قال: أنت علي كعين أمي ولم يرد الكرامة ولا الظهار بل أطلق فالأصح يحتمل على الإكرام تغليياً.

ومنها: الخلع من جانب الزوج معاوضة فيه شوب التعليق وقد يغلب التعليق. قال القاضي الحسين: وذلك في ثلاث مسائل ومن جانب الزوجة معاوضة فيها شوب الجعالة.

ومنها: زكاة الفطر تتردد بين المؤنة والقرابة والكفارة تتردد بين العبادة والعقوبة والحوالة بين الاستيفاء والاعتياض، واللعان بين اليمين والشهادة والجنين بين أعضاء الأم وإنسان منفرد، وقطع الطريق بين حق الله تعالى وحق الأدمي والمسابقة بين الإجارة والجعالة، والإقالة بين الفسخ والبيع و[الرجعية]^(١) بين الزوجة والبائن وغير ذلك.

وعليه ينبغي مسائل خلافية ومذهبية.

ومن المذهبية غير ما ذكرناه عنفقة الرجل الكثيفة تتردد بين نادر الكثافة كالشارب وغالبه كلحية الرجل، والأصح إلحاقها بالنادر.

ومنها: قيام الصابون والأشنان في الغسل من الولوغ مقام التراب متردد بين

(١) في «أ» الرجعة والمثبت من «ب».

إلحاقه بالتيميم فلا يقوم وهو الأظهر أو بالدباغ والاستنجاء فيقوم .

ومنها: الخلاف في استيعاب الجبيرة بالماء ووجوب التيمم وتأقيت مسحها فإن منشأه أن المسح أخذ شياً من أصلين .

أحدهما: المسح على الخفين، لأن ما تحت الجبيرة صحيح يمكن غسله .

والثاني: الجرح إذا خاف من غسله التلف لوجود الخوف عند نزع الجبيرة فمنهم من غلب شبه المسح على الخفين ومنهم من غلب شبه الجرح .

ومنها: المكاتب من حيث استحقاقه للعناقة أشبه المستولدة فيمتنع بيعه وهو الجديد ومن حيث توقف عتقه على صفة أقامها السيد أشبه المعلق عتقه فيجوز بيعه وهو القديم .

ومنها: لحوم الحيوانات من حيث الاشتراك في الاسم جنس والاختلاف يشبه اختلاف أنواع الرطب والعنب .

ومن جهة أنها فروع أصول مختلفة أجناس كما في الأدقة وهو الأظهر .

والفروع في هذا الباب كثيرة، ولو قال: إن غالب المسائل المقيسة منه لما كان مبعداً .

تنبيه: هذا الذي ذكرناه في فرع تنازعه أصلان هو بأحدهما أشبه فإن لم يترجح أحدهما على الآخر فلا طريق إلا التخيير إذ لا يمكن الجمع بينهما، وليس أحدهما بأولى من صاحبه .

وهذا مثل نذر اللجاج والغصب فإنه أخذ شياً من أصلين من نذر المجازاة لأنه التزم طاعة ومن اليمين لكونه منعاً للنفس من فعل أو ترك - فخير بين موجههما وهو الوفاء بما نذر أو كفارة يمين وهذا هو الأصح .

تنبيه آخر: هذا الذي ذكرناه في فرع يتجاذبه أصلان يتنازعانه ورب فرع سالب يصنعه أصلان يتعاضدانه، وهذا هو القياس المركب وهو أن تجتمع العلتان المتنازع فيهما في الأصل على فرع فيتفق الخصمان على القول به هذا لعله وهذا لعله .

كما يتفق [الإمامان]^(١) على أن البكر الصغيرة لا تجبر لكن الشافعي (رضي الله

(١) سقط في (ب) .

عنه^(٢) يقول: لا تجبر لكونها بكرًا وأبو حنيفة يقول: لكونها صغيرة «وهو من أعقد أبواب القياس وأحسن أقسام الجدل».

تنبيه ثالث: قدمنا الخلع وهو من جانب الزوجة معاوضة فيها شوب الجعالة بأي صيغة أوردته.

وأما من جانب الزوج إن جعل فسخاً فمعاوضة محضة وإن جعل طلاقاً فقال: خالعتك بألف أو كانت الصيغة «طلقتك بألف» فمعاوضة فيها شائبة التعليق، فله الرجوع قبل قبولها، خلافاً لأبي عاصم العبادي، وتقبل باللفظ على الفور بكل العوض.

فهذه أربع مسائل غلب فيها جانب المعاوضة.

قال القاضي الحسين: ولم يغلب جانب المعاوضة إلا فيها.

فلو قبلت به بعض العوض كواحدة من ثلاث فيقع كله به على الأصح، وقيل: لا يقع شيء، وقيل: يقع المقبول بمهر المثل.

وإن كانت متى أو أي وقت أعطيتني ألفاً فأنت طالق، فتعليق فيه شوب العوض فلا رجوع ولا قبول ولا فور.

وهذه هي الثلاث مسائل التي غلب فيها جانب التعليق وإن زاد مثل متى وأي.

غير أن صاحب التتمة قال: تعجل الحرة العوض وكذا الأمة إذا كان التعليق في التعجيل بنحو زق خمر، وأما إذا كان بنحو ألف فالأمة لا تملك فلا تعجيل.

وحكاه الرافعي ساكتاً عليه ونازع فيه ابن الرفعة وصوب الشيخ الإمام كلام صاحب التتمة.

إذا علمت هذا فقد ظهر لك أن للزوج الرجوع حيث كان معاوضة لا حيث يكون تعليقاً وهو واضح.

وقضيته أن للزوجة الرجوع قبل قبول الزوج بكل صيغة يأتي بها لأنه من جهتها معاوضة بكل حال، وبذلك صرح الرافعي تبعاً للغزالي.

قال ابن الرفعة: وقد رأيت في الأم ما ينازع في جواز الرجوع إذ قال الشافعي رضي الله عنه: وإذا كانت لرجل امرأتان فقالتا له: طلقنا بألف لك علينا فطلقهما في

ذلك المجلس لزمهما الطلاق وهو بائن وساق الكلام إلى أن قال: وإن أردنا الرجوع فيما جعلنا له في وقت الخيار لم يكن لهما.

وكذلك لو قال لهما: إن أعطيتماي ألفاً فأنتما طالقان ثم أراد أن يرجع لم يكن له ذلك في وقت الخيار.

قال الشيخ الإمام: وقد رأيت ذلك في الأم والرافعي والغزالي جزماً بالرجوع، فلينظر ما يقتضيه كلام بقية الأصحاب، ولا أجسر أقول: الفقه ما قاله. . لعظمة كلام الشافعي رضي الله عنه.

قلت لم يستوف الشيخ الإمام رحمه الله النظر في هذا النص، لأننا كنا نستحبه في آخر الوقت على تكملة شرح المنهاج خشية اخترام المنية وكان يقتصر على ما يراد منه مما لا يوجد إلا عنده من المباحث التي تثيرها فكرته الظاهرة.

وأقول: هذا مكان مبهم ونص مشكل، والذي ذكره الغزالي والرافعي هو الذي ذكره الروياني في البحر والمتولي في التتمة وغيرهما وصرح به الشيخ عز الدين بن عبد السلام في مختصر النهاية وقال: هذا أسوأ. قالت: طلقني غداً بألف، أو إن طلقني غداً فلك ألف، ولعله أوضح من أن ينه عليه.

وهذا النص وإن كان كما نقله ابن الرفعة والوالد فيجب تأويله غير أنني لست على ثقة منه فإني وقفت عليه في كتاب المبسوط للبيهقي رحمه الله فوجدته قد حكاه فقال: مسألة في خلع امرأتين: قال الشافعي في كتاب الخلع والنشوز: وإذا كانت لرجل امرأتان إلى أن قال بعد أن ذكر أن له أن يطلق الواحدة في وقت الخيار دون الأخرى، قال: وله أن لا يطلقها في وقت الخيار ولا بعد إن أراد الرجوع فيما جعلنا له وقت الخيار ولم يكن لهما قال البيهقي وفي نسخة أخرى ولم يجعل لهما انتهى.

قلت باختلاف النسخ مع عدم انتظام الكلام مما يوجب الحيد عن هذا النص ولم أره في عيون المسائل لأبي بكر الفارسي فلعله تركه قصداً للاضطراب فيه وإلا فهو يستوعب روايات الربيع، وهذا منها لأنه من الأم، وهي رواية الربيع.

ومن العجب أنني رأيت المرعشي في ترتيب الأقسام قد أتى بكلام يشابه هذا النص ظاهره أنه ليس لها الرجوع كما هو ظاهر النص.

فصل : مما دار بين أصلين الحمل أشبه بعض الأم وأشبه آدمياً مستقلاً .

ولك أن تقول : أشبه المعدوم وأشبه الموجود ومن ثم اختلف في أنه هل يعلم أولاً؟ وما قيل : هل له حكم أم لا؟

والعبارة الأولى أكثر تحريراً ، فإنه يرث إجماعاً فكيف لا يكون له حكم !

ومن ثم قال أبو علي فيما نقل صاحب العدة فيما إذا أوصى للحمل بشيء هل يقبله الأب «جرت هذه المسألة بيني وبين القفال ، فقال : لا يصح ويجب قبوله بعد خروجه من البطن لأنه لا حكم له ما لم يخرج فقبوله في وقت لا ندري أله حكم لا يقع كما لو أوصى لرجل بشيء والموصى له غائب فقبل الوصية ولم يعلم هل مات الموصي لم يصح ، وإن كان مات فقبلت ، فيها قولان ، كما لو باع مال أبيه ولم يعلم أنه ميت فكان ميتاً ولو جعلت المسألة على وجهين بناء على أن الحمل هل يعرف [أم لا] (١) لم يبعد .

ولو ثبتت الشفعة في شيء فأخذ الأب ثم خرج حياً صح الأخذ على أحد الوجهين ، فإن صحت الشفعة فالوصية أولى .

وحكي عن ابن سريج أنه لا يجوز أخذ الشفعة للحمل حتى يولد .

قلت : إن تم ما قاله أبو علي وكان طريقه قاطعة بأن قبول الأب لا يصح ولا يخرج على العلم لزم أن يقال : قد يعلم ولكن لا حكم له ، فتكون مسألة هل له حكم غير مسألة هل يعلم . ومن المباحث في الحمل أيضاً أنه هل يقابله قسط من الثمن إذا باع حاملاً مثلاً .

وفيها خلاف معروف ذكره الرافعي في مسائل بيع وشرط فيما إذا شرط أن تكون حاملاً وخرج على أنه هل يعلم وهل هو عيب ونقص .

وقد قالوا في الزكاة ليس بعيب ، وفي الأضحية عيب لأنه يهزل اللحم وقال الرافعي في البيع : إنه عيب يرد به المبيع . وفي هذه المواضع إشكالات في المنقول لسنا لها الآن وهل يتبع أمه فيما يتجدد لها من الأحكام فيتبع قطعاً في البيع والعتق ، ثم هو في العتق تابع ولا يعتق بالسراية .

(١) سقط في «ب» .

قال الرافعي: لأن السراية في الأشفاص لا في الأشخاص ولا يتبع قطعاً فيما إذا كان الحمل لواحد والأم لاخر.

ومن ثم مسائل اختلف فيها هل يتبع؟

منها: [لو اشترى]^(١) المعية ثم اطلع المشتري على عيبها ولم ينقص بالحمل أو كان الحمل في يد البائع فردها المشتري، فإن قلنا: الحمل يعرف وبأخذ قسطاً بقي للمشتري فيأخذه إذا انفصل وإلا فهو للبائع ويكون تبعاً للأم عند الفسخ كما يكون عند الرد.

ومنها: لو وقف للحامل مملوك. قال ابن الصباغ إن قلنا: للحمل حكم كان الولد وقفاً، وإلا فوجهان.

ومسائل كثيرة: هل النفقة للحمل أو للحامل؟ فيه قولان. وهل يتصور للجنين ملك؟ الظاهر ذلك، ويدل عليه قولهم في باب الغرة أنها لورثة الجنين.

وهل يتصرف الحاكم في مال الأجنة؟ نقل الغزالي عن القفال أنه ليس له ذلك، قال: والصحيح أن له ذلك ذكره في ميراث الحمل.

وجزم ابن الرفعة في كتاب الزكاة بأن القضاة لا ينصبون القوام للتصرف في أموال الأجنة بل هو موقوف، ولا مخالفة بين الكلامين.

وهل على الجنين نفقة أمه؟ قال الرافعي في النفقات في الفروع المبنية على أن النفقة للحمل أو للحامل: قال ابن كج: إذا كان الحمل موسراً وقلنا: النفقة له فيؤخر إلى أن تضع، فإذا وضعت سلمت من ماله إلى الأم كما ينفق عليه. . قال: ويحتمل عندي أنها على الأب، وإن قلنا: يجب التعجيل فلا يؤخذ من مال الحمل المسألة فليُنظر.

وكل هذه الأصول راجعة إلى أن الحمل هل يعلم ويعطى حكماً؟.

فصل: في مسائل من الشبه الصوري والحكمي منها/ في جزاء العبيد ومنها/ في الأطعمة إذا لم يعلم من العرب استطابة شيء ولا استخبائه اعتبر بأقرب الأشياء شياً به قال الأصحاب والشبه تارة في الصورة وأخرى في طبع الحيوان وأخرى في طعم اللحم

(١) في «ب» إذا حملت.

قلت: واعتبار طعم اللحم موقوف على ذوقه الموقوف على حله إلا أن يراد ذوقه. وإن عرف لا بطريق حلال ومنها: وجوب رد المثل الصوري في الفرض على وجه صححه ومنها: في باب الربا تعتبر المماثلة كيلاً ووزناً فما لم تكن مكيلاً ولا موزوناً يعتبر فيه عادة الحجاز فإن لم يكن فيه عادة ففي وجه يعتبر أشبه الأشياء به في الحجاز ومنها: اعتبار دواب البحر بالبر ففي وجه ما أشبهه حرام البركان حراماً ومنها أعطاء العصير أو الخل عن الخمر في الصداق والخلع ونكاح المشركات ومنها على وجه فيمن قتل بخمر أو لواط أنه يسقى ماء ويخسر خشبة رعاية المماثلة ومنها إلحاق الحر بالعبد في الحكومات ومنها أبعاض العبد التي لا تتقدر أرشها من الحر بما نقص من قيمته كتحول الجسد وكذا في الغصب إن اتلفت فكذا في القديم إلحاقاً له بالبهيمة لأنه يضمن باليد ولا يحمله العاقلة وعلى الجديد يتقدر من الرقيق والقيمة فيه كالدية في الحر من حيث أنه يضمن بالقصاص وتجب فيه الكفارة ويحلف وتقام عليه الحدود وإذا دار فرع بين أصلين أجري عليه حكم أكثرهما شبيهاً به وهو الحر فيما نحن فيه فلم تقدم هنا الشبه الصوري لمجرد بل لاعتضاده بأكثر الأحكام.

قال الشافعي رضي الله عنه: يقول سعيد بن المسيب: جراح العبد من ثمنه كجراح الحر من دينه.

مسألة: الصحيح أنه يشترط كون العلة ضابطاً لحكمة وقيل: يجوز كونها نفس الحكمة، وقيل إن انضبطت كانت هي العلة أو علة العلة فهذا القول خارج عن محل النزاع، إذا عرفت هذا فمن محاسن الشرع ضبط الأحكام بالأسباب الظاهرة وإقامتها عللاً يدور الحكم معها وجوداً وعدمًا، والعدول عن الأسباب الخفية وإن كانت هي الحكم ولها مناط الحكم بالأصالة لعسر انضباطها وما تؤدي إليه محاولته إليه من المنازعة.

وقد تكلم الرافعي على هذه القاعدة في أول باب العدد. فقال: قال الأئمة لما كانت عدة الطلاق لطلب البراءة لم يجب بالفراق عن مطلق النكاح، بل اعتبر جريان سبب شغل الرحم ليجتاج إلى معرفة براءته، ثم لا يعتبر تحقق الشغل ولا توهمه فإن الإنزال خفي يختلف في حق الأشخاص، وفي الشخص الواحد باعتبار ما يعرض له من الأحوال فيعسر تتبعه ويقبح، فأعرض الشرع عنه واكتفى بسبب الشغل وهو الوطء ومن الوطء بتغيب قدر الحشفة وهذا صيغة في تعليق الأسباب بالمعاني الخفية ألا ترى أن

الاعتقاد الصحيح الذي هو مطلوب وبه تحصل النجاة لما كان أمراً خفياً لكونه في الضمير علقته الأحكام بالكلمة الظاهرة حتى لو توفرت القرائن الدالة على أن الباطن مخالف للظاهر كما إذا أكره على الإسلام بالسيف لا ينال بها وندير الحكم على الكلمة وأن مناط التكليف وهو العقل والتمييز لما كان خفياً يحصل على التدريج ويختلف باختلاف الأشخاص والأحوال أعرضنا عن تتبعه وعلقنا البلوغ بالسن والاحتلام . . انتهى .

ومراده بالذي يصح إسلامه وإن أكره بالسيف الحربي أما الذمي فالصحيح عنده أنه لا يصح إسلامه مكرهاً .

وإذا ظهر لك أن التعليق بالظاهر المنضبط دأب الشرع دون الخفي المضطرب .

ولك أن تقول: التعليق بالظاهر لانضباطه أولى من الخفي لاضطرابه .

ثم يختلف الظهور والخفاء، فقد يطلب من الظهور في حق شخصين ما لا يطلب في حق شخص واحد لكونه أخبر بنفسه، وفي حق أشخاص ما لا يطلب في حق شخصين .

الأتري إلى منع انعقاد النكاح بالكنيات لجريانه بين موجب وقابل وشاهدين، وثبوت الطلاق والعتاق والإبراء بالكناية لاستقلال المرء بها والتردد في البيع على وجهين لاحتياجه إلى شخصين موجب وقابل .

ومن ثم ظهر لك أن الأب إذا اشترى مال ابنه من نفسه أو بالعكس انعقد بالكناية ولا يطرقه الخلاف فيما يظهر، ولأجله قيل: تكفي فيه النية ولا يحتاج إلى لفظ مطلقاً وهو وجه حكاة الماوردي .

ومن الأمور المتعلقة بالظواهر المنضبطة كلمة الإسلام والبلوغ ومطلق تعيب الحشفة حيث يطلب الوطاء كما ذكر الرافعي فكل حكم تعلق بالوطء كفي فيه تعيب الحشفة من الغسل والزنا والتحليل والعتة واستقرار المهر وهكذا إلى نحو من مائة حكم ومنها: البيع مناطه الرضا، ولما كان أمراً باطناً لا يطلع عليه نيظ بالإيجاب والقبول .

ومن ثم تبين لك ضعف القول بانعقاد البيع بالمعاطاة على أنه بيع، والقائل به يعتذر بتوفر القرائن فيه، وإنما قلت: إنه بيع، لأنني أميل إلى أنه مسامحة .

ومنها: رخص السفر حکمتها المشقة وهي مضطربة تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال فنيطت بالسفر وضبطت به إما بطويله أو بطويله وقصيره على الخلاف فيه، وأمثله تكثر.

وإذا تقرر هذا الأصل ظهرت قوة الوجه الذي حكاه صاحب التتمة في أن استدخال المرأة ماء من تظنه زوجها لا يوجب العدة اعراضاً عن النظر في العدة^(١) إلى شغل الرحم وإدارة الحكم على الإيلاج، غير أنا نجيب عنه بأن استدخال الماء ظاهر في شغل الرحم فيحتاط فيه للابضاع.

فإن قلت: فيلزمكم إقامة الخلوة مقام الدخول في تقرير الصداق كما هو القديم.

قلت: أين الخلوة من استدخال الماء!

فائدة: ما ذكرناه من التعليق بالمنضبط هو فيما إذا أمكن، فإن المصالح والمفاسد التي هي حكم الأحكام - ضربان: محدد منضبط كالقتل والقطع وغير منضبط وفي هذا القسم لا يمكن أن يتعلق بمنضبط.

وذلك كالتعزيرات، والمشاق المبيحة للتميم والانتقال من قيام الصلاة إلى قعودها إلى الاضطجاع إلى الإيماء والأعدار المبيحة لمحظورات الإحرام.

وقدر الغضب المانع من الإقدام على الأحكام، والمرض المبيح للإفطار في الصيام.

فهذه ومثلها أمور يشرق فيها نور الله على المجتهدين ولا يمكنهم ضبطها وإنما يحاولون قدرأ من التعريف.

وعندها تتبين مقادير الرجال ودرجات المتورعين وأحوال المحتاطين لدينهم.

والظاهرية في هذا الباب يتعلقون بمجرد الاسم ويكتفون بأقل ما ينطبق عليه.

قال شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام في قواعد الصغرى: خلصت

الظاهرية من هذا الإشكال.

(١) في هامش «أ» ما لم يطلب في حق شخص واحد لكونه أخير بنفسه في حق أشخاص ما لم يطلب في حق شخصين.

قلت : وفاتهم به من دقائق الفقه وفهم مقاصد الشريعة أمر عظيم .

مسألة : إذا قطع بانتفاء الحكمة في صورة من الصور ففي ثبوت الحكم خلاف .

قال الغزالي وتلميذه محمد بن يحيى : يثبت الحكم للمنضبطة فإن الحكم قد صار معلقاً بها ولا نظر بعدها إلى الحكمة .

وقال الجدليون : لا يثبت لانتفاء الحكمة فإنها أصل العلة وعلى هذا مسائل :

منها : قول الرجل لامرأته : أنت طالق مع آخر جزء من أجزاء حيضك فالأصح أنه سني نظراً إلى الحكمة في تحريم طلاق الحائض وهي تطويل العدة فقد قطعنا بانتفائها في هذه الصورة إذ لا طول .

ومن نظر إلى العلة وهي الحيض جعلها بدعياً ، لوقوعه في الحيض والناظرون إلى أن العلة في هذا المحل ظاهرية أهل القياس .

وقد أشار إلى هذا البناء الغزالي رحمه الله .

ونظير المسألة : عكسها وهي ما إذا قال : أنت طالق مع آخر طهر لم أطاك فيه .

فإن قلنا : الانتقال من الطهر إلى الحيض قرء فهي سني لمصادفة الطهر والشروع في العدة .

وإن قلنا : ليس قرءاً فعلى الوجهين السابقين من نظر إلى الحكمة وجعله في الصورة السابقة سنياً جعله هنا بدعياً لتطويل العدة ومن عكس فهو يعكس هنا .

وحكم ابن سريج بأنه يدعى في صورتين عملاً بالأغلظ وكأنه يجعل الحكم دائراً مع أي الأمرين وجد من حكمة ومظنة .

ومنها : طلاق الحامل إذا كانت حائضاً جائز كما لو لم تكن حائضاً لأن تطويل العدة منتف ، فإن عدتها بالوضع .

قال أبو إسحاق : لو كانت ترى الدم وجعلناه حيضاً فقال لها : أنت طالق للسنة لا يقع عليها طلاق حتى تطهر .

قال الرافعي : وعلى هذا فللحامل حال بدعة كما للحائض .

ومنها : منع الراهن من وطء الجارية المرهونة خشية الحبل وإن كانت ممن لا

تحليل على الصحيح ، فلو قطع بعدم الحبل كما لو كان سنها أقل من تسع سنين - قال ابن أبي عسرون تفقهاً : لا يمنع وجوزه الوالد .

قلت : وفيه نظر ذكرته في ترشيح التوشيح .

مسألة : اختلف في تعليل الحكم العدمي بالوصف الوجودي . ويعبر عن ذلك بأن العلة لانتفاء الحكم هل يكون وجود مانع أو انتفاء شرط من غير نظر إلى وجود المقتضى .

وهذا هو الراجح عند الإمام الرازي وأبي عمرو بن الحاجب . واختياري في جمع الجوامع أولاً يجوز التعليل بها عند انتفاء المقتضى لأن الإحالة عليه أولى وهذا هو الراجح عند الأمدى واختياري في شرح المختصر والذي أراه الآن جواز التعليل بالمانع لمن لم يدر بانتفاء المقتضى سواء أظن وجوده أو علل بالمانع على تقدير وجود المقتضى .

وعدم جوازه إن علم بانتفاء المقتضى فإن إسناد الحكم إليه أولى فإذا قتل الأب ولده قتلاً شككنا في أنه صدر عن خطأ أو عمد قلنا : لا قصاص عليه لأبوته الممانعة من وجوب القصاص سواء أقام المقتضى وهو قتل العمد أو لم يقم .

غير أن المانع عند قيام المقتضى قاطع لعلمه وعند انتفائه لا وقع له لاستبداد المقتضى بإثارة انتفاء الحكم .

ومن ثم نقول : الأب عند القتل العمديات بما يقتضي قصاصاً غير أن الشارع درأه عنه لحكمة رأها :

وبه يصح قول الغزالي : الأب مكافىء للابن لأنه مكافىء للعمم والعمم مكافىء للابن ، ومكافىء المكافىء مكافىء .

وتردد الأصحاب في الشيخ الهرم هل يتوجه عليه الخطاب بالصوم ثم ينتقل إلى الفدية للمعجز أم يخاطب بالفدية ابتداءً؟ وبنوا عليه خلافاً في أنه لو نذر في حال المعجز صوماً هل ينعقد نذره؟

كتاب الاستدلال

تقدم الكلام في الاستصحاب أول الكتاب .

مسألة: قول الصحابي غير حجة على القول المنصور، وقال أبو حنيفة: حجة وعليه مالك وأحمد على أصح الروايتين .
وفيه مسائل: -

منها: مسألة العينة وهي السلف وصورتها: أن يشتري ما باعه بأقل مما باعه قبل نقد الثمن قال الشافعي رضي الله عنه: يصح طرداً للقياس .

وقالوا: لا يصح تمسكاً بإنكار عائشة رضي الله عنها وذلك في قضية زيد بن أرقم وقولها: إنه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب رواه أحمد والدارقطني .

واعلم أن القوم لا تنتهض لهم حجة بهذا الحديث، ولم يسلم لهم الاحتجاج بقول الصحابي فإن الشافعي رضي الله عنه ذكر أنه لا يثبت مثله عن عائشة رضي الله عنها .

قلت: وفيه ما ينبه على عدم ثبوته وهو قولها: إنه أبطل جهاده ولم يقل أحد أن من يعمل بالعينة يحبط عمله فلم يقولوا بمقتضى ما رووا .

مسألة: دلالة الاقتران غير حجة خلافاً لأبي يوسف والمزني وفيها فروع: -

منها: قوله تعالى: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾
فمن جمع بين إيجاب الكتابة والإيتاء إثباتاً. كما هو قول مجلي عن صاحب التقريب فيما إذا طلب العبد الكتابة ونفياً كما هو مذهب بعضهم، لم يرد عليه دلالة الاقتران .

ومن قال: لا تجب الكتابة ويجب الإتياء وهو جادة مذهب الشافعي رضي الله عنه لم يبال بدلالة الاقتران وقال: لا حجة فيها.

وقال إمام الحرمين: لم أر على مذهب الشافعي رضي الله عنه مسألة أصعب مسلماً من مسألة الإتياء.

ومنها: قوله تعالى: ﴿فكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ مشهور المذهب أنه لا يجب الإطعام ولا يجب الأكل.

ومنها: قوله ﷺ: [حتيه] ^(١) ثم اقرصيه ثم اغسله بالماء

قال الشافعي رضي الله عنه: الماء متعين لإزالة النجاسة ولم يبال باقترائه بما ليس بواجب - وهو الحت والقرص.

مسألة: الاستحسان قال به أبو حنيفة رضي الله عنه، واشتد النكير عليه سلفاً وخلفاً حتى قال الشافعي [رضي الله عنه] فيما نقل عنه الثقات: من استحسّن فقد شرع.

وأنا لم أجد إلى الآن هذا في كلامه نصاً ولكن وجد في الإقرار والاجتهاد ما يدل على أنه يطلق على القائل به أبلغ من الاستحسان فلقد قال في هذا الباب: إن من قال بالاستحسان فقد قال قولاً عظيماً ووضع نفسه في رأيه واجتهاده واستحسانه على غير كتاب ولا سنة موضعها في أن يتبع رأيه كما ابتغاه وفي أن رأيه أصل ثالث أمر الناس باتباعه.

وهذا خلاف كتاب الله عز وجل، لأن الله تعالى إنما أمر بطاعته وطاعة رسوله ﷺ.

ثم قال رضي الله عنه ما حاصله: ان المستحسن لا يتمك بخلاف القاييس، وإن القاييس كان لا يأمن الخطأ إلا أنه يرجوعه إلى أصل من كتاب وسنة مؤد لفرضه بخلاف المستحسن. وأطال في ذلك بحق من القول.

ثم قال: فإن قال قائل: هذا ممن يعقل ما تكلم فتكلم به بعد معرفة هذا، فأرى للإمام أن يمنعه، وإن كان غيباً علم حتى يرجع. واعلم أن القوم لما اشتد عليهم النكير في الاستحسان أخذوا في تفسيره بأمور لا خلاف فيها، وقد عرفت في كتب الأصول.

(١) سقط في «ب».

والذي اعتقده في تفسيره أن المعنى به . ما تشتهيه نفس العالم وتميل إليه من غير تعلق بأصل موجود يجده .

وهو قريب من تفسير من فسره بأنه دليل ينقدح في نفس المجتهد تقصر عنه عبارته .

غير أن صواب العبارة عن هذا أن يقال : مظنون لأنه لا يتحقق كونه دليلاً إلا بعد المعرفة بعينه، فهذا هو الذي اعتقد أن القائل بالاستحسان من القدماء عنه، وإياه أنكر الشافعي رضي الله عنه وألزمه أن يستحسن كل أحد بعقله وأن يستوي العالم والجاهل إلى غير ذلك من إلزامات ذكرها في الأم في مواضع عديدة .

وما تفسيره بخلاف هذا الذي أنكره الشافعي رضي الله عنه فعادتهم التفسير كما قال إمام الحرمين في باب أدب القضاء .

إن التعبير حينئذ عما قامت دلالاته بالاستحسان على نهاية السخافة والعبائة، فإن قبول الدليل حتم ولا محيد عنه .

قال : والاستحسان يشعر بتردد وميل خفي إلى جانب .

قال : ومعظم قواعد الاستحسان استصلاح جلي أو خفي لا أصل له في الشريعة، ومعنى قول صاحب مقالة « الاستحسان مقدم على القياس » أن القياس الجاري على وفق قواعد الشريعة يؤخر عن استصلاح لا أصل له في الشريعة .

قال : وقد عبر الشافعي عن غور هذا الفصل بكلمات وجيزة إذ قال : من استحسن فقد شرع . انتهى .

كتاب التريج

مسألة: إذا تعادلت الإماراتان فالتخيير والتساقط والوقف أقوال بتخرج مسائل :
منها: إذا اتفق فرضان في نصاب كالمائتين فيها أربع حقايق أو خمس بنات لبون
اختار الشافعي أنفعهما للمساكين، وقال ابن سريج تخريجاً: لتعادل الإماراتين .
والأولى أصح كما إذا دل دليل على إيجاب شيء، ودليل على إيجاب شيءين أخذ
بالمزائد، ثم على رأي ابن سريج يستحب للمالك إخراج الأغبط إلا أن يكون ولي يتيم
فيراعي حظه وهنا أيضاً، تعادل شيءين لكنه رجح النظر إلى اليتيم لكونه معيناً .
مسألة: (الخاص) يقضي على العام ويقدم عليه عند التعارض» ومن ثم مسائل
فقهاء:

منها: إذا لم يجد المحرم إلا صيداً وميته يقدم الصيد في الاجتناب [على] (١)
الميتة ويأكلها على [الاضطرار] (٢) لأن تحريم الصيد [خاص بالمحرم وتحريم الميتة عام
في الحاج وغيره فكان] (٣) تحريم الصيد [أولى] (٤) بالاجتناب لادلائه بالخصوصية .
ومنها: السفينة إذا وثبت فيها سمكة في حجر إنسان فهي له دون صاحب السفينة،
لأن حوزة إياها أحص من حوز صاحب السفينة لأن حوز صاحب السفينة يشمل هذا
الرجل وغيره، وحوز هذا الرجل [لا يتعداه] (٥)، فهو أحص بالسمكة من صاحب
السفينة .

(١) في «ب» عن .

(٢) سقط في «ب» .

(٣) سقط في «ب» .

(٤) سقط في «أ» والمثبت من «ب» .

(٥) في «ب» يتعد له .

ومنها: إذا لم يجد المصلي إلا ثوباً نجساً وثوباً حريراً يصلي [في] ^(١) الحرير على الصحيح فيهما.

مسألة: التخصيص أولى من المجاز.
ومن ثم مسائل: -

منها: لو وقف في موات وإمامه في مسجد وحال بينهما جدار لا باب فيه أو فيه باب مغلق أو مفتوح ولكن لم يقف قبالته منع لعموم قوله ﷺ: لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد خرج منه ما عدا هذه الصورة بدليل يبقى فيها على متقضى الحديث، ويترجح على حملة على نفي الكمال، لأن التخصيص أولى من المجاز.

قاعدة: ما ثبت بالنص أولى مما ثبت بالاخبار والثابت بالخبر أرجح من الثابت بالاجتهاد.

وهذه قاعدة تكرر ذكرها في كلام المتقدمين من فقهاءنا، وحاصلها أن القطع مقدم على الظن وأن أقوى الظنين مقدم ومسألة الخبر والاجتهاد هي مسألة تعارض القياس وخبر الواحد وفيها الخلاف [الأصولي المشهور] ^(٢).

وفي القاعدة مسائل:

منها: قطع بعضهم فيما إذا أصدقها شقياً ثم طلقها قبل الدخول وجاء الشفيع يريد أخذه بالشفعة بأن الزوج أولى.

ومنها: قطع بعضهم بأنه لو اشترى شقياً وأفلس بالثمن فإن البائع أولى من الشفيع.

وسر ذلك على ما ذكر القاضي الحسين أن الحق ثبت للزوج نصاً فهو أقوى من حق البائع، إذ لم يثبت إلا بالاخبار، فكان أضعف.

ومنها: أبان أربعاً في مرض موته وتزوج أربعاً وقلنا: ترث المبتوتة.

قيل: ترث الزوجات خاصة، إذ هو بالنص والمبتوتة بالاجتهاد وقيل يرثن كلهن، وقيل: يرث المطلقات فقط لسبق حقهن وهو الزوجية. قال الروياني في الفروق: وهو أضعفها.

(١) في «ب» على . (٢) في «ب» الأصول المشهورة.

ومنها: القاذف إذا تاب بالقول فإن كان القذف على صورة الشهادة لم يشترط الاستبراء على المذهب، وإن كان قذف سب وإيذاء اشترط على المذهب.

قال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب^(١) والماوردي والرويانى في البحر وفي الفروق: والأول يقبل خبره دون الثاني فإن فسق الأول ثبت بالاستدلال فأثر في شهادته فقط، بخلاف القاذف في حال السب فإن فسقه ثبت بالنص فردت شهادته وخبره.

ومنها: إذا قال الزوج لوكيله: خالع بمائة «فنقص عنها فالنص أنه يلغو».

ولو أطلق التوكيل بالخلع ولم يقدر المال فنقص عن مهر المثل فالنص أنه يقع الطلاق.

فمن الأصحاب من قرر النصين وفرق بأنه في الأول مخالف للنص وفي صورة الإطلاق مخالف للاجتهاد، لأن إيجاب مهر المثل بالاجتهاد لا بنص [اللافظ]^(٢) فلم يستويا.

ومنهم من نقل وخرج وهو الأصح.

ومنها: إذا وجد المضطر ميتة وطعام الغائب صحح الرافعي أنه يأكل الميتة، لأن إباحتها للمضطر منصوص وأكل مال الغائب متلقى من الاجتهاد.

ولك أن تقول: لا أسلم وجود النص مع وجود طعام الغائب إنما النص في المضطر، والمعنى به من لا يجد طعاماً ولو لغائب.

ومنها: إذا اضطر المحرم ولم يجد إلا صيداً أو ميتة. رجح الرافعي أيضاً أنه يأكل الميتة لأنها منصوصة. قال: والصيد مستثنى في حال الاضطرار بالاجتهاد.

ومنها: إذا وجد المحرم لحم صيد ذبحه وهو في حالة الإحرام أو ذبحه محرم آخر ولم يجعل ما ذبحه المحرم ميتة - فلحم الصيد أولى منه وقيل الميتة أولى.

قال الرافعي: وقد يوجه بما سبق من أن استثناء الميتة عند الاضطرار منصوص.

فإن قلت: هلا رجحه لكونه رجح في المسألتين السابقتين أكل الميتة؟

(١) في «ب» القاضي أبو الطيب والقاضي حسين.

(٢) في «ب» اللفظ.

قلت : لأنه لم يقتصر فيهما على الاحتجاج بتقديم النص على الاستنباط، بل به [وبلزوم] ^(١) الضمان .
وفيه مسائل :

الأولى : ترجح [لكثرة] ^(٢) الرواة خلافاً للكرخي ومن ثم قال الشافعي رضي الله عنه : الأخذ بحديث عبادة ^(٣) في الربا أولى من حديث أسامة لأن مع عبادة عمر وعثمان وأبو سعيد وأبو هريرة والخمسة أولى من الواحد، وحديث رفع اليدين أرجح من مقابله لكثرة روايته .

الثانية : ترجح بزيادة العلم والثقة ، ومن ثم رجح علماؤنا رواية مالك وسفيان في حديث . . . زوجتكها بما معك من القرآن ^(٤) على رواية عبد العزيز بن أبي حازم وزيادة ملكتها لأن مالكا وسفيان أرجح من عبد العزيز وزائده .

الثالثة : ما عمل به راويه أرجح من مقابله ، ومن ثم رجحنا حديث «ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة» ^(٥) لعمل راويه به على حديث غورك السعدي في كل فرس مائة دينار ^(٦) لأن أبا يوسف رواه عن غورك وترك العمل به .

الرابعة : رواية من كان له في الواقعة مدخل [من] ^(٧) مباشرة أو نحوها أرجح من الأجنبي عنها، ومن ثم رجحنا رواية أبي رافع نكح رسول الله ﷺ ميمونة وهو حلال على رواية ابن عباس أنه نكحها وهو حرام لكن أبا رافع كان السفير .

الخامسة كونه أقرب إلى رسول الله ﷺ ومن ثم رجحنا رواية ابن عمر أنه ﷺ أفرد الحج على رواية أنس أنه قرن لأن ابن عمر كان يجز خطام ناقته .

(١) وفي «ب» لزوم .

(٢) في «ب» يكثره .

(٣) وحديث عبادة الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير . . . الخ الحديث انظر مسلم ٣ / ١٢١١ في المساقاة (٨١ / ١٥٨٧) .

(٤) البخاري ٩ / ١٩٠ في النكاح (٥١٣٥) ومسلم ٢ / ١٤٠ في النكاح (٧٦ / ١٤٢٥) .

(٥) البخاري ٣ / ٣٢٧ (١٤٦٤) ومسلم ٢ / ٦٧٥ حديث (٨ / ٩٨٢) .

(٦) انظر السنن الكبرى للبيهقي ٤ / ١١٩ .

(٧) في «ب» في .

السادسة: من يتحمل بالغاً أرحم ممن تحمل في الصبا ومن ثم رجحت رواية ابن عمر المذكورة على رواية أنس.

السابعة: غير المبتدع أولى إلا أن تكون بدعته بذهابه إلى تغليظ معصية الكذب فلي فيه نظر واحتمال.

ومن أمثله رواية إبراهيم بن أبي يحيى من صام الدهر كله فقد وهب نفسه لله تعالى «مع رواية غيره» النهي عن صيام الدهر... وكان إبراهيم جهماً.

الثامنة: الشهرة بالعدالة^(١) صفة مرجحة.

ومن ثم ترجحت رواية شعبة «لا وضوء إلا من صوت أوريخ» على رواية محمد الخزاعي في الوضوء من الضحك.

التاسعة: أن يكون ذكراً فهو أولى من المرأة... قال أبو الحسن علي بن أحمد الاسفراييني السهيلي:

«إلا أن يكون في حكم يختص بالنساء فتكون المرأة أولى، لأن هممتها وقصدها إلى حفظه أكثر» ذكره في كتاب أدب الجدل وذهب الأستاذ أبو إسحاق إلى أنه لا أولوية للرجل في الرواية مطلقاً.

(١) في «ب» من العدالة.

كتاب الاجتهاد (١)

مسألة: الصواب عندنا أن اجتهاده ﷺ لا يقبل الخطأ بوجه من الوجوه، وأنه عليه أفضل الصلاة والسلام على الصواب في حركاته وسكناته ونومه ويقظته مبرأ عن خطأ الباطل وعمده.

وأعتقد ذلك أمراً مجمعاً عليه قبل محدثات البدع وتشتت الاهواء والآراء، ووجدته منصوصاً للشافعي رضي الله عنه في كتاب الأم، «فقال في كتاب الإقرار: «والاجتهاد في الحكم بالظاهر ولم يؤمر الناس أن يتبعوا إلا كتاب الله تعالى أو سنة رسوله ﷺ الذي قد عصمه الله من الخطأ وبرأه منه فقال: ﴿وإنك لتهدى إلى صراط مستقيم﴾^(٢) فأما من إنما رأيه خطأ أو صواب فلم يؤمر أحد باتباعه».

ثم قال رضي الله عنه بعد ذلك بنحو عشرة أسطر: «ولا يبرأ أحد من الأدميين من الخطأ إلا الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وقال بين هذين النصين: «فمن أمر باتباع غير رسول الله ﷺ ممن يمكن منه الخطأ إن كان قائل هذا ممن يعقل ما تكلم به فتكلم به بعد معرفة هذا فأرى للإمام أن يمنعه، وإن كان غيباً علم حتى يرجع».

انتهت هذه النصوص الثلاثة، وهي دالة من هذا الإمام المطلبي^(٣) رضي الله عنه - على أن انتفاء الخطأ عن منصب النبوة أمر مفروغ منه وهو الحق والدين والمعتقد.

فصل:

هذا آخر ما ذكرناه من مسائل الأصول ذوات الفروع، وقد تركنا كثيراً ذكرناه في

(١) سقط في «ب». (٢) سورة الشورى آية ٥٢. (٣) وهو الإمام الشافعي رضي الله عنه.

كتبنا الأصولية، فإن فيها - وراء ما ذكرنا هنا من الفروع المخرجة على الأصول أضعاف ذلك، فليقع الاكتفاء في هذا الكتاب بما سطرناه ونذكر بعده مسائل الخلاف .

«كلمات نحوية يترتب عليها مسائل فقهية»

اعلم أن الاصوليين ذكروا حروفاً تتداول بين الفقهاء تمس حاجتهم إلى معرفتها - كالواو، والفاء، وفي ثم زدنا عليهم في «جمع الجوامع فذكرنا من الكلمات المفردة من الأسماء والظروف والحروف قدرأ يكثر تداوله في الفقهيات .

ونحن نأتي بنحو من ذلك هنا، ونرتب ما نوده من فن النحو فصولاً فصل في المفردات وهو كلمات نحوية، وآخر في المركبات والتصرفات العربية وثالث في إعراب آيات يترتب على تخريجها أحكام شرعية .

«القول في المفردات من الأسماء والحروف - ونذكر فيه بعض الأفعال» .

مسألة: «إن» المكسورة الخفيفة ترد للشرط فيتوقف الحكم على وجوده مثل إن دخلت الدار فأنت طالق . غير أن شرط ما يتوقف الحكم على وجوده أن يكون شرطاً في اللفظ والمعنى .

أما في اللفظ: فأردنا به أن يكون الحكم موقوفاً على لفظ المعلق عليه مثل: إن شئت فأنت طالق، فلا بد من لفظ المشيئة ثم لا يشترط معه مشيئة القلب، فلو قال: «شئت كارهاً» وقع، وقيل: لا يقع باطناً» .

وأما في المعنى: فأردنا به أن يكون المعلق عليه ممكناً، وإلا فالموجود صورة تعليق لا نفسه، مثل: إن طرت أو صعدت السماء فأنت طالق، وإلا فلا تطلق على المذهب، وفي قول: تطلق في الحال .

ولا قائل بتوقف الطلاق على ما ذكر لاستحالته، بل إما أن يلغى ذلك المستحيل ويبقى قوله: «أنت طالق» بمفرده فيعمل عمله، وإما أن يهمل الكلام بالكلية فلا تطلق .

فرع: إذا قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق اشترط الإعطاء على الفور لا لدلالة إن عليه، فإنه لا دلالة لها على الزمان وما هي إلا حرف تربط الشرط بالجزاء فقط ولكن لقرينة العوضية .

تنبيه: «لا دلالة لإن على الفور ولا تراخ، سواء أدخلت على إثبات أو على نفي». فإذا قال: «إن دخلت» طلقت أي وقت دخلت، وإن قال «إن لم تدخل» فالمذهب أنها لا تطلق حتى يقع اليأس من الدخول.

بخلاف التعليق بغيرها من الصيغ - كإذا ومتى، فإن المذهب فيهما اعتبار الفور، وهذه قاعدة عند الأصحاب - متى علق بأن نفي فعل لم يلزم الفور وإن علق بغيرها لزم على المنصوص فيهما وهو الصحيح.

والفرق أن كلمة «إن» شرط يتعلق بمطلق الفعل لا دلالة على الزمان فيعتبر في طرف النفي انتفاؤه لكونه نكرة في سياقه ولا يمكن معرفة انتفائه إلا بانتفاء جميع الأزمنة، والتوقف على مضي الأزمنة لتحقيق انتفائه لا لكونها جزءاً من مدلوله، ومن ثم لو حلف ليكلمنه برُّ بمرّة وإن حلف لا يكلمه لم يبر إلا بترك الكلام إلى اليأس.

وأما إذا وما أشبهها فمعناه أي وقت ففي طرف الإثبات أي وقت فعلت؟ صدقت الصفة، وهنا تساوي إن. وفي النفي معناه أي وقت فعلت فإذا مضى زمن يمكن الفعل فيه فلم تفعل صدقت الصفة وهنا تفارق إن.

مسألة: «أن» - بفتح الهمزة - ترد حرفاً مصدرياً ناصباً للمضارع فتفيد معنى التعليل.

ومن ثم قيل: «قد تكون بمعنى لثلا» في قوله تعالى «يبين الله لكم أن تضلوا» والصواب أنها مصدرية، والأصل كراهة أن تضلوا.

وفيه معنى التعليل، (وقضية)^(١) التعليل فيها أنه إذا قال: أنت طالق إن دخلت الدار تطلق في الحال إذا كان يعرف النحو، وهو الصحيح [إلا أن يريد وقتاً معيناً وإن بعد على ما نقله الرافعي عن البوشنجي على توقف فيه. ذكره المصنف في ترشيح التوشيح عن محمد بن يوسف]^(٢).

وينبغي أن يجري - [على]^(٣) هذا - الفرق بين عارف النحو وجاهله فيما إذا قال: أنت طالق إن أعطيتني ألفاً غير أن الماوردي أطلق أنها تطلق في الحال. قال: وإن طالبته بالألف عند إنكارها الخلع لزمه ردها وسنحكي عنه في إذ مثل ذلك.

(١) في «ب» أو قضية. (٢) سقط في «ب». (٣) سقط في «ب».

مسألة: «إلى» حرف جر لانتهاء الغاية ولمعان آخر.

ومن مباحث الغاية أنها إن كانت من الجنس دخل، ومعنى هذا أنها إذا كانت جزءاً من المغنيا تدخل.

وقد يعبر عن هذا بأنها إذا كانت بياناً لما قبلها دخل طرفاها كما تقول: قرأت القرآن من فاتحته إلى خاتمته، ومن ثم يفرق بين بعثك من هذه النخلة إلى هذه فندخلها في البيع، ومن درهم إلى عشرة ففيه الخلاف الآتي.

وإذا لم يكن قرينة تدل على دخول ما بعدها ولا على خروجه فقل تدخل مطلقاً، وقيل: لا مطلقاً، وقيل: إن اقترنت بمن لم تدخل، وإلا فيحتمل.

وفيها مسائل: منها. لو قال: ضمنت مالك على فلان من درهم إلى عشرة فالصحيح عند الشيخ الإمام الوالد أنه ضامن للعشرة، ورجحه الرافعي في المحرر وعند النووي [لتسعة]^(١)، وفي وجه ثالث لثمانية، وإليه ميل الرافعي في الشرح.

ومنها إذا قال أبرأتك من درهم إلى ألف فوجهان المنصوص في البويطي الصحة وصححه الشيخ الإمام في باب الضمان من شرح المنهاج، وحكى من نصه في البويطي أيضاً ما يقتضي البراءة من الألف بتمامها، إذ حكى في نصه في البويطي.

ولو أن رجلاً حلل رجلاً من كل شيء [وجب عليه]^(٢) فإن لم يعرف قدره حلله من كذا إلى كذا.

وحكى عن النص في البويطي أيضاً فيمن قال لرجل ما عاملت غلامي من دينار إلى مائة فهو جائز أنه إن زاد على ذلك لم يجوز قضية هذا صحة ما لم يزد.

ومنها لو قال أنت طالق إلى شهر. قال في التنبيه لم تطلق إلا بعد شهر وهو منقول الرافعي من التهمة وغيرها، وعزي إلى النص في البويطي وروي عن ابن عباس قيل ولا يخالف له في الصحابة ووجه بان اللفظة كما تحتمل تأجيل الواقع تحتمل تأجيل الإيقاع، ألا ترى أن القائل إنني مسافر إلى شهر يريد بعد شهر وإذا ثبت الاحتمالان وجب الأخذ باليقين.

قلت وفي هذا التوجيه نظر، وليس من معاني إلى أن تكون بمعنى بعد، وما

(٢) سقط في «أ» والمثبت من «ب».

(١) في «ب» تسعة.

استشهد به في المسافر غير مسلم له لغة ولا عرفاً لا جرم نقل الرافعي عن البوشنجي أنه ذكر وجهاً آخر احتمالاً أنه يقع في الحال .

قلت : ولم أجد للأول مخرجاً إلا أن يحمل [على] (١) معنى عند كما قيل به في قول الشاعر .

أَمْ لَا سَبِيلَ إِلَى الشُّبَابِ وَذِكْرَهُ أَحْلَى إِلَيَّ مِنَ الرَّحِيقِ السُّلْسَلِ (٢)
لكن أين الدليل على هذا النادر في قولك أنت طالق [إلى] (٣) شهر، وقد يقال لما أقت، بالشهر كان قضيته أنها طالق في هذا الشهر غير طالق بعده، وهذا لا يضر، لأنها إذا طلقت في هذا الشهر طلقت دائماً، فاحتمل أن يحذف هذا الجار والمجرور جملة ويعمل قوله أنت طالق عمله وهو وجه البوشنجي .

واحتمل أن لا يقع، ويقال لما تعذر طلاق الآن دون غد لم يتعذر عكسه فحملناه عليه ولعل هذا مراد من قال إنه تأجيل الإيقاع إلا أن القول على العكس يحتاج إلى دليل .

ويشهد لوجه البوشنجي قول الأصحاب في الخلع لو قالت طلقني بألف طلاقاً يمتد تحريره إلى شهر ثم أكون في نكاحك حلالاً لك فطلقها لذلك، أنه يقع الطلاق في الحال مؤبداً، والصحيح وجوب مهر المثل .

فإن صح ما نقل عن ابن عباس وأنه لا مخالف فهو إجماع سكوتي، فالأولى الاقتصار في الاحتجاج عليه، والا فللتزاع في المسألة مجال .

ومنها حلف أنه بعث فلاناً إلى بيت فلان وعلم أن المبعوث لم يمض إليه لم يقع، لأن المحلوف عليه البعث لا الامتثال وقد وجد وقيل يقع، لأنه يقتضي حصوله هناك .

(١) في «ب» إلى .

(٢) والبيت من الكامل وهو لامرئ القيس انظر ديوانه ٣٠٩ شرح المفصل ٣ / ٢٥ خزنة الأدب ٢ / ٢٣٦ ،
همع الهوامع ٢ / ٥١ ، الدرر اللوامع ٢ / ٦٤ ، شرح الأشموني ٢ / ٢٧٢ ، مغني اللبيب ١ / ٧٥ .
والشاهد فيه قوله ، أحلى إلي . حيث جاءت إلي بمعنى عند .
وفي البيت رواية «أشهى إلي» .

(٣) سقط في «ب» .

والمسألة في آخر تعليق [الطلاق] (١) من الرافي عن الرواني أبي العباس .

ومنها حلف لا تخرج امرأته إلى العرس فخرجت من أجله ولم تصل فلا [حنت] (٢) لأن الغاية لم توجد، وكذا لو انعكس الحال فخرجت لغير العرس ثم دخلت إليه بخلاف ما إذا أتى باللام فقال للعرس فإنه لا يشترط وصولها بل متى خرجت له إما وحده وإما مع غيره طلقت، لأن حرف الغاية وهو إلى لم يوجد، قاله القاضي أبو الطيب في كتاب الإيمان من تعليقه في فرعين متصلين .

ووجه التفرقة أن أصل إلى الغاية، وأصل اللام للملك، فإن تعذر حمل ما يقتضيه السياق من التعليق والانتها .

مسألة: «أو» موضوعة لأحد الشيئين أو الأشياء هذا موضوعها وتأتي للشك والإبهام والتخيير والإباحة والتقسيم ومطلق الجمع وغيرها وهذه المعاني ليست في الحقيقة معانيها، وإنما هي معاني الكلام . وفيها فروع .

منها لو قال بع هذا أو هذا لم يصح عزاه في الروضة إلى أصحابنا .

قال الشيخ الإمام وهو ظاهر إن حمل على التردد في التوكيل كأنه قال وكلتك إما في هذا وإما في هذا إذا أراد بع أحدهما فينبغي أن يصح على الأصح، كعب من شئت منهما .

قلت وهذا حق، والحمل على التردد فيه بعد، فإن الشك والترديد إنما يظهر في شيء وقع .

تنبيه: نقل الرافي في آخر الإيمان عن كتب الحنفية أن دخول أو بين يقينين يقتضي انتفاءهما كما في قوله تعالى: «ولا تطع منهم أثماً أو كفوراً»، وبين إثباتين فيقتضي ثبوت أحدهما فإذا قال لا أدخل هذه الدار أو لا أدخل هذه فأيتهما دخل بها حنت .

ولو قال لأدخلن هذه الدار اليوم أو هذه الدار الأخرى يبر بدخول واحدة .

ثم قال الرافي ويشبه أن يقال إذا دخلت بين نفيين كفى للبر أن لا يدخل واحدة ولا يضر دخول الأخرى كما تكفي الواحدة في طرف الإثبات .

(٢) في «ب» بحث .

(١) سقط في «ب» .

قلت: وإلى مقالة الحنفية أشار المازري في شرح البرهان في مسألة تحريم واحد لا بعينه [قيل]^(١) إنه قيل إنه لم ترد به اللغة وقد حكيناه في جمع الجوامع، وإليه الإشارة بقول شيخنا أبي حيان في الارتشاف وإذا نهيت عن المباح استوعب ما كان مباحاً باتفاق من النحاة، ومنه ﴿ولا تطع منهم أثماً أو كفوراً﴾^(٢)، وإذا نهيت عن المخير فيه فذهب السيرافي^(٣) إلى أنه يستوعب الجميع كالنهي، وذهب ابن كيسان^(٤) إلى جواز أن يكون النهي عن واحد وعن الجميع.

تنبيه: مثال الشك قام زيد أو عمرو، والإبهام قوله تعالى: ﴿وإننا أو أياكم لعلى هدى أو في ضلال مبين﴾^(٥) والتخيير خذ من مالي ديناراً أو درهماً، والإباحة جالس الحسن أو ابن سيرين.

والفرق بين الشك والإبهام أن الشك يكون المتكلم به متردداً في الذي أخبر به ومن ثم يمتنع ورودها للشك في كلام الله تعالى إلا أن يصرف إلى تردد المخاطب كما قيل في ﴿وأرسلناه إلى مائة ألف أو يزيدون﴾^(٦) أنه باعتبار المخاطب.

وأما الإبهام فإن المخبر يكون عالماً بما أخبر به قاصداً الإبهام على السامع.

(١) سقط في «ب».

(٢) سورة الانسان آية ٢٤.

(٣) هو الحسن بن عبد الله بن المرزبان القاضي أبو سعيد السيرافي النحوي كان يدرس ببغداد علوم القرآن والنحو واللغة والفقه والفرائض قرأ القرآن على أبي بكر بن مجاهد واللغة على ابن دريد وقرأهما عليه النحو.

قال أبو حيان التوحيدي: أبو سعيد السيرافي شيخ الشيوخ وإمام الأئمة معرفة بالنحو والفقه واللغة والشعر والعروض والقوافي والقرآن والفرائض والحديث والكلام والحساب والهندسة وله تصانيف منها شرح كتاب سيبويه شرح الدريدية الإقناع في النحو لم يتم فأنمه ولده يوسف وغير ذلك بغية الوعاة ١ / ٥٠٧، البداية والنهاية ١١ / ٢٩٤.

(٤) محمد بن أحمد بن إبراهيم بن كيسان أبو الحسن النحوي قال الخطيب: يحفظ المذهب البصري والكوفي في النحو لأنه أخذ عن المبرد وشعلب وكان أبو بكر بن مجاهد يقول إنه أنحى منهما من تصانيفه المذهب في النحو، البرهان، غريب الحديث، معاني القرآن وغير ذلك، مات لثمان خلون من ذي القعدة سنة تسع وتسعين ومائتين بغية الوعاة ١ / ١٨ - ١٩.

(٥) سورة سبأ آية: «... ٢٤...».

(٦) سورة الصافات آية: «١٤٧».

والفرق بين التخيير والإباحة أن التخيير لا يكون إلا بين ممنوعين في الأصل كالدينار والدرهم في المثال وقيل فيه تخيير، لأن المخير لا يأخذ غالباً إلا خيرهما ومن ثم لا يجوز الجمع بين الشيئين المخير بينهما.

والتي للإباحة لا تكون إلا بين مباحين في الأصل، ومن ثم يجوز الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه.

فائدة: قدمنا أن موضوع «أو» أحد الشيئين أو الأشياء، وأن المعاني المذكورة مستفادة من مورد الكلام لا من موضوع أو فلا يزيد [مدلولها]^(١) على ما ذكرناه، فعلى هذا إنما جاز قولك جالس الحسن أو ابن سيرين وأنت تريد جالسهما باعتبار الوقت الذي يجالس فيه أحدهما غير الآخر وتقع الواو مكانها باعتبار أنك أمرته بمجالستهما، أو أنهما جميعاً أهل للمجالسة، فإن أردت هذا وجالس أحدهما لم يكن عاصياً.

وعلى هذا المعنى الأخير أخذ مالك رضي الله عنه قوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين﴾^(٢) وأخذها الشافعي على معنى التشريك وهو الأصح أو الصواب، وتقول اشتر هذا بعشرة أو تسعة باعتبار أن الواقع الشراء بأحدهما، ويجوز وضع الواو مكانها باعتبارها أنك جعلتهما معاً ثمتاً، وكذا تقول خذه بما عز أو بما هان أو بما عز وهان بالاعتبارين وإيقاع «أو» إنما يكون حيث يمكن فيه تلك الملاحظة كما ذكرنا فلا يجوز استعمالها في نحو جلست بين يدي زيد وعمرو، ولا في اختصم زيد وعمرو واشترك زيد وعمرو، لأن هذا كله لا يمكن فيه تلك الملاحظة.

قال شيخنا أبو حيان فيما إذا لم تأت «أو» في نحو جالس الحسن أو ابن سيرين بل أثبت بالواو المعاقبة لها قال أصحابنا إنه بالواو لا يجوز له مجالسة أحدهما دون الآخر وبأو يجوز.

قلت: وعليه إذا قال: مع هذا.

مسألة: «إذا» ظرف مستقبل خافض لشرطه منصوب بجوابه، فإذا قال: إذا أعطيتني ألفاً فأنت طالق طلقت بإعطائها لكن يشترط الإعطاء على الفور كما قلنا في إن لقريئة العوضية [ولا دلالة له]^(٣) على مطلق الزمان، فالفور في إذا أوضح منه في إن.

(٣) في «ب» ولا ذا دلالة.

(٢) سورة التوبة «٦٠».

(١) في «ب» مدلولنا.

قال الشيخ الإمام رحمه الله وقد يخطر للفظن أن إذا مضافة لما بعدها فقوله إذا أعطيتني في قوة قوله «وقت إعطائك إياي» ولو صرح بذلك لاقتضى العموم، لأنه مضاف إلى معرفة فكذلك صفة إذا .

قال : وهذا يلتفت لي خط من النحو وهو أن العامل في إذا جوابها أو فعل الشرط وعلى كل من التقديرين لنا أن نمنع تقدير الإضافة فيها ونقدره وقتاً منوناً منكرأ في قوله وقتاً تعطيني فيه فلا يلزم العموم، وعلى تقدير الإضافة فتعميم الإضافة مختلف فيه ويتقدير ثبوته فليس في مرتبة العموم الصريح الذي هو موضوع متى .

قلت الحق هو الجواب الأول، فإذا دلت على مطلق الزمان كان أخص الأزمنة بها الفور لقرينة العوضية، على أن أصحابنا حملوها على الفور وإذا لم يكن قرينة عوض بدليل أن الصحيح فيمن قال إذا لم أطلقك فأنت طالق أنه إذا مضى زمان يمكنه أن يطلقها فيه فلم يطلقها مع عدم العوض، وكان يمكن أن يقال إذا لم يكن قرينة عوض فلا يتعين الفور كما لو قال إن لم أطلقك واقتضى كلام الغزالي في الوسيط في هذه المسألة أن إذا مثل أي إذا قال (١)

فرع : إذا الشرطية لا تدل على التكرار خلافاً لابن عصفور، فإذا قال : «إذا قلت فأنت طالق» طلقت بالقيام الأول، ثم لا تطلق بالثاني كما جزم به الرافعي في أوائل تعليق الطلاق .

ولا تدل على العموم أيضاً خلافاً لبعضهم كما حكاه شيخنا في باب الجوازم في الارتشاف، فإذا قال إذا طلقت امرأة فبعد من عبيدي حر فطلق أكثر من واحدة لم يعتق إلا واحد وينحل اليمين قاله الرافعي في الكلام على التعليق بالتطبيق .

فرع : ولا يلزم اتفاق شرطها وجزائها في الزمان .

قال أبو حيان بخلاف متى فإن ذلك شرط فيها، تقول إذا زرتني اليوم زرتك غداً، ولا يصح ذلك في متى .

وما قاله ظاهر، وبه صرح الأصحاب في إذا جاء اليوم فأنت طالق غداً أو عكسه ولم يذكروا متى .

(١) بياض في وب .

مسألة: «إذ» أغلب معانيها أن تكون ظرفاً للزمن الماضي نحو ﴿إلا تنصروه فقد نصره الله إذ أخرجه الذين كفروا﴾^(١). واختلف هل يكون اسماً للمستقبل فتقع موقع إذا؟ فمن قائل به استشهد بقوله تعالى: ﴿يومئذ تحدث أخبارها﴾^(٢) ﴿وإذ قال الله يا عيسى ابن مريم﴾^(٣) وفي حديث ورقة (ليتني أكون حياً إذ يخرجك قومك)^(٤).

ومن منكر، وهم الجمهور، وجعلوا ما ذكر من باب ما نزل فيه المستقبل منزلة الحاضر إذا كان واقعاً لا محالة، ومن ثم إذا قال لها: أنت طالق إن أعطيتي ألفاً تطلق في الحال طلاقاً بائناً، لاعترافه بصدور خلع مقبوض فيه العوض، ولها مطالبته بالألف إذا أنكرت ذلك صرح بالمسألة الماوردي.

ولك أن تقول إن استفاد الماضي من إذ فينبغي أن تجريه فيما إذا كانت الصيغة [وقت إعطائك]^(٤) لي ألف فإن التزمه فقد وفي بمقتضى الصيغة وإلا فما الماضي مستفاد إلا من فعل الماضي، وهو [قول]^(٥) أعطيت. واعلم أن إذ ترد حرف تعليل على ما قال ابن مالك ونسبه بعضهم لسبويه وجعل منه قوله تعالى: ﴿وإذ لم يهتدوا به فيقولون هذا إفك قديم﴾ فلو حمل هنا على ذلك أو ادعى إرادته لم يقع الطلاق فيما يظهر إلا رجعيًا، والمعنى أنت طالق لكونك أعطيتي ألفاً، وليس بلازم أن يكون هذا في مقابلة الطلاق حتى يكون بائناً، وقد حملها الأصحاب على التعليل في نحو أنت طالق إذ قام زيد أو إذ فعلت كذا فقالوا يقع لأجل القيام والفعل.

قال الرافعي ويمكن أن يكون الحكم فيه على التفصيل بين أن المفتوحة بين العارف بالنحو وغيره.

ونقل ابن الرفعة عن صاحب الذخائر أن الشيخ أبا إسحاق الشيرازي قال بهذا الذي حاوله الرافعي.

فائدة: «أول» الصحيح أن وزنه [أو أل]^(٦) على وزن أفعل فقلبت الهمزة الثانية واواً ثم أدغمت، ومن ثم يقال هذا أولى منك وتجمع على أوائل وأوالى، وقال قوم أصله ووال فقلبت الواو الأولى همزة ووزنه فوعل وله استعمالان.

(٤) في «ب» البيت عطاوك.

(٥) في «ب» قوله.

(٦) في «ب» أو أن.

(١) سورة التوبة آية: «٤٠».

(٢) سورة الزلزلة آية: «٤».

(٣) سورة المائدة آية: «١١٦».

أحدهما : أن يكون اسماً فينصرف ، ومنه قولهم : «ماله أول ولا آخر قال شيخنا أبو حيان وفي محفوطي أن هذا يؤنث بالتاء ويصرف ، فتقول أولة وآخرة بالتنوين .

والثاني : أن يكون صفة أي أفعل تفضيل بمعنى الأسبق ، فيعطى حكم غيره من صيغ أفعل التفضيل من دخول من عليه ومنع الصرف وعدم تأنيثه بالتاء فتقول هذا أول من هذين ، وما رأيت منذ أول من أمس .

وقالوا ابدأ بهذا أول - مبنياً [على] (١) الضم اتفاقاً .

وهذا حظ النحاة ، وفيه كلامان هل من شرط الأول أن يكون فرداً؟

والثاني هل من شرطه أن يكون له ثان؟

فيه وجهان أرجحهما عند الوالد رحمه الله وبه قال : نعم ، وأرجحهما عند الرافعي والنووي لا .

فإذا قال إن كان أول ولد تلدينه ذكراً فأنت طالق فإن ولدت ذكراً ولم تلد غيره لم تطلق على الأول ، وطلقت على الثاني .

تنبيه : ليس من شرط «الأول» الفردية ، وحكى الوالد رحمه الله في تفسيره في سورة الحشر فيه خلافاً ، فإن كان نقل ذلك عن تحرير فسمعاً له وطاعة ومن ثقة ثبت ، وإلا فلعله أخذه من قول المزني في أول من حج عني فله مائة فحج اثنان ، ثم ثالث إنه لا يستحق واحد منهم قال العبادي لأن الأول اسم لمفرد ،

والثاني ليس بأول أو من قول الأصحاب في باب العتق إذا قال أول من دخل من عبدي أو أي عبد من عبدي دخل أولاً فهو حر فدخل اثنان معاً ثم ثالث لم يعتق واحد أو من قول الرافعي في كتاب الطلاق قبيل التعليق بالحيض لو أخرج درهماً للمتسابقين وقال من جاء منكماً أولاً فله كذا فجاء معاً ، لم يستحق شيئاً وليس لهم معصم في شيء من هذا .

أما مسألة المزني فلعله إنما قال لا يستحق الأولان ، لامتناع حج اثنين عن واحد في عام واحد وهو وجه حكاه الماوردي قبل باب جزاء الصيد ، أو لأن لفظ من مفرد

(١) في «ب» علم .

فروعي ، ومن ثم يتطرق إلى منازعة العبادي في فهمه عن المزني أن ذلك [لأجل] (١) اشتراط الفردية .

وأما العتق فلما ذكرناه .

وأما مسألة المسابقة فلأنه ليس أحدهما بالنسبة إلى الآخر [أول] (٢) .

ثم يستدل على عدم اشتراط الفردية بقوله تعالى : ﴿ والسابقون الأولون ﴾ (٣) ولو كان الأول الفرد لم يكن أولون ، وقال ﷺ « أول شيء خلق الله القلم » (٤) مع قوله عليه السلام « أول ما خلق الله العقل » (٥) ، وقال ﷺ : « أول ما يرفع من هذه الأمة الحياء والأمانة » (٦) .

وفي مسند أحمد « أول ما يرفع من هذه الأمة الأمانة والخشوع » .

مسألة : « إلا » ترد للاستثناء ، وبمعنى غير فيوصف بها ويناد بها جمع منكر أو شبهه وعاطفة ، وزائدة .

أما التي للاستثناء [فقد يستثنى ما هو من الجنس نحو جاء القوم إلا زيداً] ، فهو الاستثناء (٧) المتصل ، وهو حقيقة .

وفيه مسائل :

منها : (٨)

فصل :

وقد يستثنى بإلا ما ليس من الجنس وهو الاستثناء المنقطع والصحيح أنه مجاز ،

(١) سقط في «ب» .

(٢) في «ب» بأول .

(٣) سورة التوبة آية : (١٠٠) .

(٤) أخرجه البيهقي ٣ / ٩ كتاب السير / باب مبتدأ المخلوق .

(٥) قال العراق في تخريجه للإحياء أخرجه الطبراني في الأوسط من حديث أبي أمامة وأبو نعيم من حديث عائشة بإسناد من ضعيفين . وانظر اتحاف السادة ١ / ٤٧٩ .

(٦) عزاه السيوطي للقضاعي في مسند الشهاب ، قال المناوي : وفيه كما قال الهيثمي أشعث بن نزار وهو

متروك فقول العازمي حسن غير حسن ، فيض القدير ٣ / ٨٩ - ٩٠ .

(٧) سقط في «ب» .

(٨) بياض .

ومذهبنا أنه صحيح ، ومنعه أحمد مطلقاً ، وأبو حنيفة في غير المكيل والموزون .

وفيه مسائل :

منها قد كثر وروده في الكتاب والسنة نحو ﴿فسجدوا إلا إبليس﴾^(١) ﴿ثلاثا يكون للناس عليكم حجة إلا الذين ظلموا﴾^(٢)

﴿ولا تتكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف﴾^(٣) .

﴿لا يذوقون فيها الموت إلا الموتة الأولى﴾^(٤) .

﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة﴾^(٥) .

﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ﴾^(٦) .

﴿ما لهم به من علم إلا اتباع الظن﴾^(٧) .

﴿ولا أخاف ما تشركون به إلا أن يشاء ربي شيئاً﴾^(٨) .

﴿يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم﴾^(٩) .

﴿أني لا يخاف لدي المرسلون إلا من ظلم﴾^(١٠) .

﴿قل لا يعلم من في السماوات والأرض الغيب إلا الله﴾^(١١) .

﴿ما كان يغني عنهم من الله من شيء إلا حاجة في نفس يعقوب قضاها﴾^(١٢) .

﴿لا يسمعون فيها لغواً ولا تأثيماً إلا قيلاً سلاماً سلاماً﴾^(١٣) .

﴿وما لأحد عنده من نعمة تجزي إلا ابتغاء وجه ربه الأعلى﴾^(١٤) .

وآيات كثيرة على خلاف في كثير مما أوردناه ومما لم نورده هل هو فيه متصل أو منقطع أو عاطف أو زائد وكذلك في السنة . ومنها إذا قال له علي ألف درهم إلا ثوباً صح الاستثناء ، فإن بين بما يستغرق قيمة الألف لغا البيان ، والصحيح بطلان والاستثناء حينئذ فيلزمه الألف ، وقيل يطالب بيان صحيح .

(٨) سورة الأنعام آية : «٨٠» .

(٩) سورة الشعراء آية : «٨٩» .

(١٠) سورة النمل آية : «١٠» .

(١١) سورة النمل آية : «٦٥» .

(١٢) سورة يوسف آية : «٦٨» .

(١٣) سورة الواقعة آية : «٢٥ / ٢٦» .

(١٤) سورة الليل آية : «١٩ / ٢٠» .

(١) سورة البقرة آية ٣٤ .

(٢) سورة آية البقرة آية ١٥٠ .

(٣) سورة النساء آية : ٢٢ .

(٤) سورة الدخان آية : «٥٦» .

(٥) سورة النساء آية : «٢٩» .

(٦) سورة النساء آية : «٩٢» .

(٧) سورة النساء آية : «١٥٧» .

فائدة: ذكرها ابن سرافة .

وهي: أنه قد يكون عليه ألف درهم لمن له عنده عبد أو ثوب مثلاً ويخاف ان أقر له بالألف جحده المقر له الثوب أو العبد فطريقه أن يستثنى العبد أو الثوب من الألف وإن كان الغاصب استهلك العبد^(١) فللمقر أن يسقط قيمته من الألف ويقر بما بقي ويحلف صادقاً .

والاستثناء من غير الجنس في الإقرار قال الماوردي: لا يختلف أصحابنا في حصته .

قال واختلفوا في غير الإقرار على وجهين .

فائدة: قد يجيء لفظ يدل على معنى الاستثناء وليس هو إياه، ففي جعله مساوياً له نظر في مسائل .

منها لو قال هذه الدار لزيد وهذا البيت منها لي قيل .

قال الرافعي لأنه إخراج بعض ما تناوله اللفظ فكان كالاستثناء .

قلت قد يخرج فيه وجه من الوجهين في المسألة بعده، وقد ألحق الرافعي بهذه الصورة ما إذا قال الخاتم له وفصه لي . وفيه نظر . فقد يقال ليس الفص داخلياً في مسمى الخاتم وإن دخل معه حالة الإطلاق بخلاف بيت من دار .

ومنها لو قال: له علي ألف أحط منها مائة أو استثنى مائة، ففيه وجهان حكاهما الماوردي .

مسألة: الباء ترد لمعان أعمها الإلصاق فقد قيل إنه معنى لا يفارقها أبداً، ومن ثم اقتصر عليه سيبويه .

وتأتي للمقابلة وهي الداخلة على الأعواض كاشتريته بألف، وأحسن مثال له قوله ﷺ «الخراج بالضمان» غير أن الفقهاء لم يجعلوا ما دخلت عليه الباء ثمناً إلا إذا كان العوضان نقدين أو دخلت على النقد، فإن دخلت على غير النقد، ومقابلة نقد فالثمن النقد، هذا ما صححه الرافعي والنووي والوالد رحمهم الله وقيل الثمن مدخول، الباء مطلقاً وقيل النقد مطلقاً .

(١) في وب، زيادة أو الثوب من الألف .

واختلف في مجيئها للتبويض، فأثبتته ابن مالك، ونفاه غيره. وعلى الإثبات يتوجه قول من أخذ الاجتزاء بأقل ما ينطلق عليه الاسم من مسح الرأس من قوله تعالى: ﴿برؤوسكم﴾^(١) ومن ثم قيل إنه قول الشافعي رضي الله عنه، والصواب أن الشافعي لم يأخذ ذلك من حرف الباء ولكن من غيره كما قرر في مكانه.

وترد الباء للسببية ومنه ﴿إنكم ظلمتم أنفسكم باتخاذكم العجل﴾^(٢) ومثل به ابن مالك لباء التعليل، وجعل باء العلة غير باء السببية. وقدمنا الكلام عليه في مباحث العلل من أصول الديانات ولا يخفى أنه إذا اختلفت محاملها حملت عند القرينة على ما دلت عليه القرينة، فإن لم تدل على شيء فليس إلا الإلصاق، فإنه القدر المشترك ومن ثم يضرب النظر إذا تعاوضت القرائن، وذلك فيما إذا قال طلقتك بدينار على أن لي عليك الرجعة، فقوله بدينار قرينة أنه خلع، وأن الباء [للعوضية]^(٣) لكن يدرأ هذه القرينة اشتراط الرجعة ولا رجعة في البينونة، فاحتمل أن يجعل آخر الكلام دافعاً لأوله ويتساقطان، ويبقى قوله طلقتك فيقع الطلاق وتثبت الرجعة لا لكونه اشترطها، بل لأن الواقع طلاق غير بائن. وهو الصحيح في المسألة ومنقول المزني والربيع عن النص. أعني وقوعه رجعياً ولا مال، ويمكن أن يقال حذف قوله بدينار عن درجة الاعتبار، أو حذف الباء عن معنى العوضية وحملت على السببية.

واعلم أن معنى السببية أعم من معنى العوضية، فبعتك بدرهم معناه بسبب درهم أخذته مقابله، ومن ثم قال بعض النحويين باء العوض هي باء السبب وهو الصحيح، فإذا انتفى خصوص العوض لم يبعد بقاء عموم السبب فيحمل على عموم السببية أو غيرها. والحاصل انتفاء باء العوض هنا لما دلت القرينة اللفظية عليه وهي اشتراط الرجعة واحتمل أن لا تحذف الباء عن درجة الاعتبار، ولا اشتراط الرجعة، ولا يخفى أن المصير إلى هذا لو تم أوجه، لأن الأعمال خير من الإهمال. وكيف السبيل إلى ذلك.

يحتمل أن يقال دلت الباء على أن الطلاق ليس مجاناً، ولكنه بعوض.

غير أن خصوص الدينار منفي، لكونه أوقفه على شرط لا يحصل معه، ودل الشرط على أنه لا يكون إلا عند حصول الدينار فإذا انتفى الدينار ولم يكن شرطاً، وبقي أصل العوض، فيرجع إلى مهر المثل ويقع بيانه، وكان هذا خلع بشرط فاسد، فالغني

(١) سورة المائدة آية: ٦٦. (٢) سورة البقرة آية: ٥٤١. (٣) في «ب» للعوض.

الشرط، كما إذا خالعتها بشرط أن لا عدة عليها وألغى تعيين العوض إذا لم يسلم له الشرط وحصلت البيونة بالعوض الشرعي وهنا دقيقة وهي أن ما ثبت بالشرع أولى مما يثبت بالشرط ومهر المثل ثبت في الخلع بالشرع فهو أولى من العوض الذي يعينه المختلع، وكذلك الرجعة تثبت في الطلاق الرجعي بالشرع، فهي أولى من إثباتها بالشرط.

فمن ثم قال بعض الأصحاب الاحتمال الأول يثبت في الرجعة لا بقوله، بل بالشرع، ويسقط العوض مطلقاً وقال الأصحاب هذا الاحتمال يثبت مطلق العوض لا بقوله بل الشرع الذي اثبت في كل خلع عوضاً ويسقط شرط الرجعة، وهذا هو اختيار المزني وطائفة من الأصحاب منهم الإمام والغزالي.

ويحتمل أن يصح الخلع ويثبت المسمى وتثبت الرجعة، ويكون المال عوضاً عما نقص من عدد الطلاق، وهذا مروى عن مالك رحمه الله، ولا يمكن القول به عندنا.

ويحتمل أن يسقط شرطه للرجعة ويثبت المال المعين، وهو منقول عن أبي حنيفة رحمه الله وأحمد رضي الله عنه ورواية عن مالك رضي الله عنه. فانظر تصرف الأئمة رحمهم الله في مدلولات الألفاظ وحرصهم على أعمال الكلام ما وجدوا إليه سبيلاً.

فرع: إذا قال أنت طالق برضا فلان أو بقدمه فهو تعليق، كقوله إن رضي أو قدم. قاله صاحب التهذيب وحكاه عنه الرافعي في فصل التعليق والسنة والبدعة.

ورأيت أنا في التهذيب مع جزمه مع أكثر الأصحاب بأنه لو كان موضع الباء اللام كان للتعليل، واقتضى الوقوع وإن لم يكن فلان راضياً، وليس لنا بقاء للتعليل. ولعل مراده بالعوض ونفى عنها السبب كما قدمناه.

مسألة: بعد ظرف [زمان]^(١) دال على تأخر سابقه عن لاحقته عكس قيل فإذا قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي بطناً بعد بطن ترتب، وهو الصحيح، وفاقاً للشيخ الإمام، وخلافاً للرافعي والنووي.

مسألة: بل حرف إضراب يتلوه جملة ومفرد فإن تلاه جملة كان الإضراب بمعنى الانتقال من غرض إلى آخر وإما بمعنى الإبطال ومن ثم لم يسمع قوله هذه الدار لزيد بل لعمره في إبطال إقراره لزيد إذ ليس له أن يبطل ما أقر به فليسلم لزيد ويلزمه غرم قيمتها لعمره على الصحيح وإن تلاها مفرد فهي عاطفة، ثم إن تقدمها إثبات نحو

(١) في «ب» الزمان.

اضرب زيداً بل عمراً، وقام زيد بل عمرو فقال النحاة هي تجعل ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء ويثبت ما بعدها.

وأقول هذا في الخبر واضح، أما في الأمر نحو اضرب زيداً بل عمراً لو فرض وروده في كلام الشارع فالظاهر أنه نسخ قبل الفعل.

وإن تقدمها نفي ولو نهياً فهي لتقدير ما قبلها على حاله وجعل ضده لما بعدها، نحو ما قام زيد بل عمرو، ووافق المبرد على ما ذكرناه، غير أنه أجاز مع ذلك أن تكون ناقلة معنى النفي والنهي إلى ما بعدها.

ويتخرج على الخلاف ما الذي لك عندي ديناراً بل درهماً، [أو^(١)] بل درهم ويختلف المعنى فإن نصبت الدراهم اتجه أن لا يجب شيء، وجاز النصب بعد بل لأن المعطوف على خبر ما ليس موجباً فلم يتعين رفعه بل وجب النصب، لأن التقدير: «بل ما الذي لك عندي درهماً»، وحينئذ لا يجب الدرهم لكونه نفاه ولم يتقدم منه إثباته ولا الدينار لنفيه إياه أولاً.

فإن قلت: لكن مفهوم «بل» إثباته.

قلت: إن سلم أنه مفهوم فالأقارير لا تثبت بالمفاهيم.

وإن رفعت الدرهم كنت مقرأ به، إذ التقرير «بل الذي عندي درهم».

مسألة: بلى: حرف جواب مختص بالنفي مفيد لإبطاله سواء كان جواباً لاستفهام أو لخبر منفي.

فالأول: مثل أليس لي عليك ألف؟ فيقول: بلى.

والثاني: مثل ليس لي عليك ألف، فيقول: بلى غير أنه في هذه الثانية يكون مقرأ لمنكر، وإنما كانت^(٢) كذلك لكونها رداً للنفي الذي في كلام المستفهم أو المخبر ونفي النفي إثبات، وعلى ذلك ورد في الاستفهام التقريري قوله تعالى: ﴿ألمست بربكم قالوا بلى﴾^(٣) معناه أنت ربنا ولذلك قال ابن عباس لو قالوا نعم لكفروا ووجه ذلك بأن نعم تصديق لما وقع الإخبار عنه بنفي أو إثبات هذا مقتضى اللغة ولذلك يلزم من قال «بلى» في جواب من قال: أليس لي عليك كذا.

(٣) سورة الاعراف آية: ١٧٢.

(٢) في «ب» زيادة بلى.

(١) سقط في «ب».

فإن قلت: وهو الصحيح فيما لو قال «نعم» مع أن «نعم» تقرير للمسؤول عنه فإن كان نفيًا فمقتضاها النفي ولذلك قال ابن عباس رضي الله عنهما لو قالوا نعم لكفروا .
وحينئذ فيكون الجواب بنعم معناه نفي أن له عنده فكيف حكمتم بأنه إقرار .
قلت: إنما حكمنا بذلك للعرف . وإلا فموضوعه اللغوي ما ذكرت .

فإن قلت: ما تقولون فيما إذا أجاب في الإثبات ببلى فإنه على خلاف وضع اللغة إذ وضعها تحقيق ما سأل عن نفيه لا ما سأل عن ثبوته .

قلت: قال أصحابنا إنه إقرار لما اشتهر في العرف من استعمالها في تحقيق الجواب وإن كان إثباتاً ، وهو نظير ما قلناه في «نعم» وخالفهم الشيخ الإمام وقال لا يكون إقراراً ومنع اطراد العرف ، وبتقديره قال: ينبغي أن يطرقة الخلاف فيما تقدم .

مسألة: تاء التانيث: تدخل على اسم العدد من ثلاثة إلى عشرة إذا كان المعدود مذكراً وتخرج إذا كان مؤنثاً ، فعلى هذا إذا قال عشرة من الإبل كان للذكور وإن قال عشرة كان للإناث .

وهو الصحيح عند الوالد رحمه الله في باب الوصية إلا أن يكون القائل جاهلاً ، ورجح الرافعي والنووي أنه لا فرق .

[قلت] (١) تجيء التاء المذكورة للمبالغة كراوية لكثير الرواية ، [ولتأكد] (٢)

المبالغة كعلامة ، فإننا استفدنا المبالغة من صيغة فعال المشدد العين .

ووقع كلام الإمام في النهاية في باب القذف في المسألة التي سنذكرها عن بعضهم أن علامة ونسابة كراوية ، وليس كذلك إذا علمت هذا فإذا قال الرجل يا زانية فمذهبنا أنه قاذف خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله غير أن مأخذ مذهبنا في ذلك قيل فيه إن اللحن فيما نحن فيه لا يمنع وهذا هو الذي ارتضاه الإمام وغيره وقيل لأن التاء للمبالغة ، فقد قذف وزاد .

وقال الرافعي: ولم يرتض الإمام وآخرون هذا النبأ ، وقالوا ليس هذا مما يجري فيه القياس ، ولا يصح أن يقال لمن يكثر القتل قاتلة وقتالة ، كذا قال الإمام في النهاية وعبارته

(١) في «ب» مسألة . (٢) في «ب» لتأكيد .

أن هذا باطل قال: «لأنه لم يتمهد قياساً مطرداً، فلا يقال لمن كثر منه القتل «فلان قاتلة».

ولسان العرب ينقسم إلى ما لا قياس فيه أصلاً وإنما المتبع فيه السماع المحض وإلى ما يطرد فيه القياس، وإلى ما يجري فيه قياس مقرون بالسماع، ولا حاجة إلى [التعليل^(١)] بمثل هذه انتهى.

قلت: الحاصل أنه موقوف على السماع، ويؤيد هذا أن شيخنا أبا حيان جزم في باب الحال في كلامه على صيغة «كأنه» أن -راوية شاذ وأن مثل هذا موقوف على السماع لكن في كلام أبي علي الفارسي ما نصه. [وإلحاق هذه التاء بعد ما تزيد فيه المبالغة جائز]^(٢)

مسألة: «ثم» حرف عطف للتشريك والترتيب والمهلة.

وخالف قوم في اقتضائها الترتيب، وآخرون في اقتضائها المهلة وذهب إليه من الفقهاء القاضي أبو عاصم فقال إذا قال وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي لا يقتضي الترتيب مع قوله إن الواو للترتيب.

ولعل الجمع بين هاتين المقاتلتين خرق للإجماع، ولكن مأخذ أبي عاصم أن الوقف إنشاء فلا يعقل فيه ترتيب، وليس ذلك من ثم، كذا نبه عليه الوالد رحمه الله تعالى في كتاب الطوالع المشرقة.

ونظيره ما قاله الرافعي في آخر باب القسم والنشوز لو قال طلقها ثم خذ مالي منها جاز تقديم أخذ المال على الطلاق فإنه زيادة خبر انتهى.

فذلك لأنه زيادة خبر كما تقدم، لا لعدم اقتضاء ثم الترتيب لأنه أيضاً ترتيب في الإنشاء، لأن خذ إنشاء فاجتمع في هذه الصورة شيان الإنشاء وزيادة الخبر وكان الترتيب منهما لا من ثم.

مسألة: «حتى» البحث فيها كما في إلى، وقد تقدم^(٣)

(١) في «ب» التعلق.

(٢) سقط من «أ» والمثبت من «ب».

(٣) في «ب» زيادة دون، زها، سلخ، سنة، شطر.

مسألة: «على» ذكر النحاة مجيئها حرفاً بمعنى الاستعلاء والمصاحبة والمجاورة والتعليل والظرفية والاستدراك وموافقة من والباء وقد كثر استعمال الفقهاء لها في التعليل وشاهده في التنزيل ﴿لتكبروا الله على ما هداكم﴾^(١) وقوله: ﴿اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام﴾^(٢).

وفي الاستدراك والاضراب: كقولهم فلان لا يدخل الجنة على أنه لا ييأس من روح الله، ومنه:

بكل تداوننا فلم يشف ما بنا على أن قرب الدار خير من البعد^(٣)
وكثر استعمالهم لها أيضاً عوضاً، مثل أنت طالق على ألف، ونحو بعتك على أن تعطيني عشرة جزم الرافعي في الصداق بأنه يصح، وحكاه الشيخ الإمام عنه في أوائل كتاب البيع وسكت عليه فليحمل على معنى الباء التي بمعنى العوض لا الباء من حيث هي ولم أجد له شاهداً.

[وكثر استعمالهم لها أيضاً شرطاً]^(٤)، ولم أجد من ذكره من النحاة في معانيها، وأذكر أن الوالد رحمه الله بحث عن ذلك وأطال كلامه (فيه معنا لما)^(٥) انتهى في شرح المنهاج إلى نكاح الشغار، ولا أعرف ما الذي تحصل عليه من ذلك.

وقد قال الغزالي صورة الشغار [أن يقول]^(٥) زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك على أن يضع كل واحد منهما صداق الأخرى، ومهما انعقد نكاح ابنتي انعقد نكاح ابنتك. وقال القفال: إنه يبطل للتعليق.

فانظر كيف فهم التعليق من على؟

(١) سورة الحج آية: «٣٧».

(٢) سورة الحج آية: «٢٨».

(٣) البيت من الطويل لابن الدمينه أنظر ديوانه ٨٢، مغني اللبيب ١ / ١٤٥، شرح الأشموني ٢ / ٢٢٣، والشاهد في البيت استعمال

على أن قرب الدار خير من البعد

فأبطل يعلى عموم قوله «لم يشف ما بنا».

(٤) في «أ» وكثر استعماله أيضاً شرطاً والمثبت من «ب».

(٥) سقط في «ب».

وقال بعض الأصحاب أظنه القاضي الحسين إنما يبطل إذا قصد توقيت الانعقاد فليبحث عن ذلك.

ويشهد لمجيئها شرطاً قوله تعالى: ﴿على أن تأجرني ثماني حجج﴾^(١) وقول بعض الصحابة لعثمان أبيك على كتاب الله، وقد استعملها الفقهاء شرطاً في نكاح الشغار كما [عرفت]^(٢) وفي الخلع، في خالعتك على هذا الثوب على أنه هروي، وفيما لو نكحها على أن لا يطأها [إلا مرة، أو أن لا يطأها]^(٣) إلا نهاراً، وفي باب الصداق فيما لو نكحها على أن لا يبها ألفاً.

تنبيه: تستعمل «على» بمعنى الوجوب وهو راجع إلى الاستعلاء نحو قوله ﷺ يا أيها الناس على كل ، ونحو قول الشافعي رضي الله عنه على الآباء [والأولاد]^(٤) أن يؤدبوا أولادهم ويعلموهم الطهارة والصلاة وبمعنى الاستحباب . . .

فائدة: صح قوله ﷺ لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان أن يقف أربعين خيراً له من أن يمر بين يديه^(٥) الحديث، وليس فيه من الإثم.

وفي المسألة وجهان رجح القاضي والإمام والغزالي أن كراهة المرور كراهة تنزيه، والصحيح أنه للتحريم، وعلى كافية في الدلالة عليه وإن لم يصرح بلفظ الإثم ووقع في الرافعي التصريح بلفظ الإثم، ولكن ليس هو في لفظ الحديث ولا يحتاج إليه أيضاً بل للتحريم يحصل بلفظ على.

مسألة: «عند» اسم للحضور.

«غير» أصل وضعه الصفة، والاستثناء به عارض، عكس إلا.

وشرط غير أن يكون ما قبلها [يصدق]^(٦) على ما بعدها نقول مررت برجل غير

(١) سورة القصص آية: ٢٧.

(٢) سقط في «ب».

(٣) سقط في «ب».

(٤) في «ب» الأبناء.

(٥) أخرجه البخاري ١ / ٥٨٤ كتاب الصلاة حديث (٥١٠) ومسلم ١ / ٣٦٣ - ٣٦٤ كتاب الصلاة حديث

(٥٠٧ - ٢٦١).

(٦) في «ب» يكون.

فقيه ولا يجوز غير امرأة، بخلاف لا النافية فإنها بالعكس وهذا في غير العلمين، أما
العلمان فيجوز العطف بـ «لا» وبـ «غير» وفي غير مسائل.

منها كل امرأة لي غيرك طالق، ولا امرأة [له] (١) سواها، قال القفال والقاضي
الحسين إن قصد الاستثناء وقع لكونه مستغرقاً وقال الشيخ الإمام لا يقع مطلقاً، وهو
قضية كلام الخوارزمي في الكافي إذ قاله في سوى، ولا فرق بينها وبين غير هنا، وقد
ذكرت المسألة في ترشيح التوشيح في باب العجائب والغرائب.

فرع: قال الرافعي لو قال له عليّ درهم غير دائق فقضية النحو وبه قال بعض
الأصحاب أنه إن نصب غير فعليه خمسة دوائق لأنه استثناء وإلا فعليه درهم تام، إذ
المعنى فعلي درهم لا دائق.

وقال الأكثرون السابق إلى فهم أهل العرف منه الاستثناء فيحمل عليه وإن أخطأ
في الإعراب انتهى وأقره الوالد.

فأما قوله قضية النحو في النصب خمسة دوائق فليس على إطلاقه. بل لهم حال
النصب إعرابان.

قال أبو علي الفارسي هو منصوب على الحال واختاره ابن مالك، وعزي إلى ظاهر
كلام سيبويه، فعلى هذا يلزم درهم تام، وقال آخرون وهو المشهور أنه نصب على
الاستثناء وعلى هذا يتخرج كلام الرافعي.

وأما قوله «وإلا فعليه درهم» يعني إذا رفع غيراً، وهو واضح، فإنها حينئذ صفة،
والمعنى «درهم موصوف بأنه غير دائق» ولكن يبقى ما إذا جر «غيراً» ولا يخفى أنه لحن،
غير أنه هل هو عدول عن النصب فيعطى حكمه أو عن الرفع؟ فيه نظر واحتمال.

مسألة: «الفاء» للتعقيب في كل بحسبه.

[ومن ثم إذا مت فشئت فأنت حر اشترط لحصول العتق إيصال المشيئة بالموت،
وهو الصحيح.]

مسألة: إذا دخلت الفاء على الخبر نحو الذي يأتيني فله درهم أو كل رجل يأتيني

(١) سقط في «ب»...

أو من يأتيني سواء كانت من شرطية أو موصولة كان الدرهم في مقابلة الآتيان، وإن كان لم تدخل فالكلام إخبار محض، والقضية لا معارضة فيها، ومن ثم كل من عبارة الأصحاب في الجعالة^(١)

مسألة: «في» للظرفية الزمانية والمكانية.

فلو قال أنت طالق في مكة يوقف طلاقتها على الحلول بمكة كذا نقله العبادي عن البويطي ونقل الرافعي عنه أنها تطلق في الحال، لأن المطلقة في بلد مطلقة في باقي البلاد ولك أن تقول حتى يصدق قبل الحلول بمكة أنها مطلقة في بلد.

مسألة: قد [حرف تحقيق تدخل على الماضي المنصرف لتقريب زمانه في الحال، وعلى المضارع ولا يفيد تعليلاً فيه، بل التوقع فإذا قال لعبد غيره قد اعتقتك]^(٢).

مسألة: قبل [الذي هو ضد بعد مدلوله التقديم ولا يستدعي وجود مسبوقيه المقطوع بأن سيوجد.

وفي المحتمل تردد الا ترى قول إسماعيل البوشنجي فيمن قال أنت طالق قبل أن تدخل الدار انه يحتمل وجهين أحدهما كقوله قبل موتي وأصحهما لا يقع حتى يوجد، فحينئذ يقع مستنداً إلى ذلك الشيء، لأن الصفة تقتضي وجوده ذكره الرافعي في تعليق الطلاق]^(٣).

مسألة: كاد من أفعال المقاربة، وأمرها في الإثبات واضح، وأما إذا نفيت فذهب الزجاجي^(٤) أنها نفت المقاربة، قالوا ويلزم منها نفي الفعل، ومن ثم جعلوا مذهبه أنها تبقى إذا بقيت غيرها من الأفعال، وقالوا في قوله تعالى: ﴿لم يكذبوا﴾^(٥) معناه: لم

(١) سقط في «ب».

(٢) سقط في «ب».

(٣) سقط في «ب».

(٤) هو الحسن بن محمد بن العباس القاضي أبو علي الطبري الزجاجي أخذ عن ابن القاص. له كتاب زيادات المفتاح وله كتاب في الدور.

طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة ١ / ١٣٩ - ١٤٠، معجم المؤلفين ٣ / ٢٨٤.

(٥) سورة النور آية: «٤٠».

يرها ولا قارب رؤيتها، وفي قوله ﴿ولا يكاد يسيغه﴾^(١) [أنه لا يسيغه] ولا يقارب إساعته وهذا رأي شيخنا أبي حيان.

ومذهب أبي الفتح أن نفيها يدل على وقوع الفعل بعد بطاء بدليل ﴿فذبحوها وما كادوا يفعلون﴾^(٢) ومن ثم قيل إذا دخل عليها نفي أثبتت، وأنشد عليه.

أنجوي هذا العصر ما هي لفظة جرت بلساني جرهم وشمود^(٤)
وجرى على هذا الشيخ الفراء فقال في فتاويه إذا قال لامرأته: ما كدت أطلقك
يكون هذا إقراراً بالطلاق فيحكم عليه بالوقوع. وهذا فيه نظر، إذ لم يصدر لعارف مدلول
هذه اللفظة معتقد فيها هذا الاعتقاد.

وجمع ابن مالك بين المذهبين فقال في التسهيل وتبقى كاد إعلماً بوقوع الفعل
غداً أو لعدمه وعدم مقارنته ولقد أجاد، فإن لهما هذين الاستعمالين.

أما إعلانها بوقوع الفعل غداً. وهو مذهب أبي الفتح فبدليل الآية وإمكان ذلك
رجع ذو الرمة في قوله

إذا غير النأي المحبين لم يكد رسيس الهوى من حب مية يبرح^(٥)

أما إعلانها بعدم الفعل وعدم مقارنته وهو الاستعمال الثاني فهو مذهب
الزجاجي، وقد ذكرنا من شواهدة وإذا ثبت الاستعمالان في لغة العرب تعين مذهب ابن
مالك، غير أن الأول منهما فيما [أحسب]^(٦) أكثر.

والحاصل أن كاد معناها قارب، فإذا قلت ما كاد فقد نفيت المقاربة ولا يلزم من
نفيها نفي الفعل. فإنك تقول خلص فلان وما كاد يخلص وتقول نجا وما قارب النجاة

(١) سورة إبراهيم آية: «١٧».

(٢) سقط في «ب».

(٣) سورة البقرة آية: «٧١».

(٤) البيت من الطويل لأبي العلاء المعري انظر جمع الهوامع ١ / ١٣٢، الأشموني ١ / ٢٦٨، والشاهد
كما ذكر المصنف رحمه الله.

(٥) والبيت من الطويل لذو الرمة والبيت في شرح المفصل ٧ / ١٢٤.

إذا غير الهجر المحبين لم يكد رسيس الهوى من حب مية يبرح
(٦) في «ب» يحسب.

كما تقول ما نجا ولا قارب النجاة فنفياها نفي أخص، فتحته ضربان.

هذا الذي أفهمه منها، وبه يظهر سداد مذهب ابن مالك، وحمله اختلاف الزجاجي وأبي الفتح على أن لها استعمالين ولا أرى لخلاف ذلك وجهاً، وقولهم يلزم من نفي المقاربة نفي الفعل فيه نظر، فقد تبقى مقاربتة مع وقوعه، لكن ذلك قليل، ولا يقال كل من فعل قد سبق فعله مقاربتة للفعل، لأنه قد يفعل ولا يكون عند فعله بحيث يفعل، بل يهجم هجماً فيقال فعل، وما كان يفعل.

مسألة: «كم» خبرية بمعنى كثير، واستفهامية بمعنى أي عدد.

وليست الاستفهامية أصلاً لها خلافاً للزمخشري حيث ادعى ذلك من سورة يس عند الكلام على ﴿ألم يروا كم أهلكتنا﴾^(١) وهو مقتضى كلام ابن مالك في التسهيل.

وهما مشتركان في الافتقار إلى التمييز إلا أن تمييز الخبرية واجب الخفض وتمييز الاستفهامية منصوب، وفي جره مذاهب ثالثها الصواب جوازه بشرط أن تجر كم بحرف جر وحينئذ فالجر أقل من النصب.

وفيه مسائل: منها إذا قال بع بكم شئت قال الأصحاب له البيع بالغين الفاحش، ولا يجوز بالنسيئة ولا بغير نقد البلد. ولك أن تقول إن كان هذا العرف في هذا اللفظ فجيد، غير أنا لا نجد فيه عرفاً، وإلا فهذا اللفظ أولاً غير عربي، لأن كم لها الصدر فلا يتقدم عليها قوله «بعه».

ومن ثم غلط شيخنا أبو حيان بن عطية^(٢) إذ قال في قوله تعالى: ﴿ألم يروا كم أهلكتنا قبلهم من القرون انهم اليهم لا يرجعون﴾^(٣) أبدلت «أن» وصلتها من «ال».

وقال عامل البدل هو عامل المبدل منه فإن قدر عامل المبدل منه يروا فكم لها الصدر، فلا يعمل فيها ما قبلها، وإن قدره أهلكتنا فلا تسلط له في المعنى على البدل.

(١) سورة يس آية: «٣١».

(٢) عبد الحق بن غالب بن تمام بن عبد الرؤوف بن عبد الله بن تمام بن عطية الغرناطي، قال ابن الزبير: كان فقيهاً جليلاً عارفاً بالأحكام والحديث والتفسير نحوياً لغوياً أديباً بارعاً شاعراً توفي سنة اثنتين وأربعين وخمسمائة، بغية الوعاة ٢ / ٧٣.

(٣) سورة يس آية: «٣١».

وثانياً: كم فيه لا يصلح أن تكون خبرية، لأن هذا الكلام لإنشاء التوكيل بالبيع بما يراه، ولو جعلت خبرية أمكن أن يتحمل لها أن لا تكون للصدر على لغة حكاها الأخص^(١) وذكر أنهم يقولون ملكت كم غلام أي ملكت كثيراً ولكن لا يمكن إذ لا تصح الخبرية هنا ولا الاستفهامية، إذ المتكلم لم يقصد الاستفهام، بل عقد التوكيل على هذه الصورة.

وبلغني أن أبا علي ذكر أن كم قد تشرب معنى أي. فإن أراد معنى أي مطلقاً فيتجه أن يقال هنا معنى قوله بكم شئت بأي شيء شئت.

وإن أراد معنى أي في العموم مع بقاء الاستفهام كما ذلك في أي الاستفهامية فلا يخرج هنا، إذ لا استفهام في التوكيل ومما يتنبه له أن مدلول كم تقتضي أن لا يبيع إلا بعدد أي عدد شاء فلو باع بواحد فلا يصح، إذ الواحد ليس بعدد كما هو الحق الصواب. هذا موضوع كم وإطلاق الأصحاب ياباه، ونظير المسألة إذا قال الولي للوكيل زوجها بكم شئت فله تزويجها بأقل من مهر المثل يرضاهما ذكره الرافعي في الصداق.

مسألة: «كيف» اسم يستعمل على وجهين للشرطية، وكيف استفهاماً وخبراً للحال.

فإذا قال أنت طالق كيف شئت قال أبو زيد والقفال تطلق شاءت أو لم تشأ، وقال الشيخ أبو علي يتوقف طلاقها على صدور مشيئة منها في المجلس إما مشيئة أن تطلق أو مشيئة أن لا تطلق.

مسألة: كان فعل يدل على اتصاف اسمه بخبره في الماضي.

واختلف الأصوليون في دلالتها على التكرار، وهي مسألة لم يذكرها النحاة، والنحاة قالوا في دلالتها على الانقطاع، وهي مسألة لم يذكرها الأصوليون.

قال بعض النحاة لا تدل على الانقطاع، بل هي ساكنة عنه.

وقال أكثرهم كما ذكر شيخنا أبو حيان تدل عليه ويتجه على هذا عدم قبول شهادة

(١) سعيد بن مسعدة أبو الحسن المعروف بالأخص الأوسط قرأ النحو على سيبويه وكان معتزلياً دخل بغداد وأقام بها مدة درس وصنف فيها من تصانيفه معاني القرآن، المقياس في النحو، إنباه الرواة ٢ / ٣٦، شذرات الذهب ٢ / ٣٦.

[شاهد] (١) بأن هذه العين كانت ملك زيد، وهو الأصح.

وأما قول المدعى عليه «كان ملكك أمس» فإنه وإن كان إقراراً يؤخذ به على الأصح فلأن الإقرار لا يكون إلا عن تحقيق، حتى لو استندت الشهادة إلى اليقين قبلت، وذلك بأن يقول «هو ملكه اشتراه» كذا قال الرافعي.

ولك أن تفرق بين الشهادة والإقرار بأوضح من هذا فتقول: الإقرار لو قال كان له علي ألف فإقرار عند الشيخ الإمام، خلافاً للنووي.

مسألة: كذا ترد على أنها كلمتان باقيتان على أصلهما كاف التشبيه، وإذا اسم الإشارة ولا كلام فيهما، وعلى أنها أخرج جزءاها عن أصلهما واستعملا كناية.

[وهي ضربان: أحدهما أن تكون كناية] (٢) من غير عدد، ومنه ما في الحديث عن يوم الحساب «أتذكر يوم كذا فعلت فيه كذا وكذا» ولا كلام في هذه أيضاً.

والثاني وهو المراد، وهو غالب موارد ما أن يكتفى بها عن عدد مجهول الجنس والمقدار.

واختلف في كذا في هذين الضربين ف قيل هي حرف التشبيه ركب مع اسم الإشارة، وأزال التركيب معنى المفردين، وأحدث للمجموع معنى لم يكن.

وقيل: لا تركيب، وهي كلمتان على أصلهما، والكاف للتشبيه ومعناه باق وهذا يعزى إلى سيويه والخليل. (٣)

وقيل: الكاف اسم بمنزلة مثل.

وقيل: اسم ولا تشبيه فيه.

ثم قال النحاة في كيفية اللفظ بها ويميزها المكنى بها عن غير عدد لفظها الأفراد والعطف، نحو مررت بمكان كذا، وبمكان كذا وكذا.

(١) سقط من «ب» والمثبت من «أ».

(٢) سقط في «ب».

(٣) الخليل بن أحمد بن عمرو الفراهيدي البصري أبو عبد الرحمن صاحب العربية والعروض، أستاذ سيويه.

توفي سنة خمس وسبعين ومائة.

بغية الوعاة ١ / ٥٦٠.

وأما في الممكنى بها عن عدد فليس إلا العطف ونصيب المميز أبداً. هذا قول سيبويه، وشذ سواه، ثم قال سيبويه هي للعدد مطلقاً قليلاً كان أو كثيراً، وقال ابن مالك للتكثير مثل كم الخبرية.

ولا أدري هل يقول لا يكنى بها عما نقص عن أحد عشر لأنه عدد قليل أو لا يلزم ذلك.

إذا عرفت هذا فلو قال له عليّ كذا وكذا درهماً بالنصب وجب درهمان على المذهب، وهو جار على مذهب سيبويه، وقال المزني^(١) والوالد رحمهما الله تعالى يلزمه درهم واحد.

مسألة: اللام ترد لمعان كثيرة من أشهرها الملك والاختصاص والتعليل ويكثر في كلام الفقهاء ورودها للتوقيت، حتى قالوا في كتاب الطلاق اللام فيما ينتظر للتوقيت فإذا قال لها أنت طالق للسنة إذا لم يكن الحال حال سنة أو للبدعة إذا لم يكن الحال حال بدعة، يحمل على التأقيت، لأنهما حالتان منتظرتان يتعاقبان على المرأة تعاقب الأيام والليالي، ويتكرران تكرار الأسابيع والشهور، فأشبه ما إذا قال لرمضان معناه إذا جاء رمضان.

قالوا واللام فيما لا ينتظر مجيئه وذهابه للتعليل، وذلك مثل أن يقول أنت طالق لفلان أو لرضاء فلان فيقع في الحال رضي أو سخط والمعنى أفعّل هذا ليرضى.

عن ابن خيران أنه إنما يقع في الحال إذا نوى التعليل، أما إذا أطلق فإنما يقع إذا رضي كقوله أنت طالق للسنة والمشهور المنصوص الأول، حتى لو قال أردت التعليل والتأقيت لم يقبل على الأصح، ولكن يدين هذا كلام الأصحاب، وفرقوا بين أن يأتي باللام كما ذكرنا، أو بالباء فيقول برضاء فلان كما قدمنا في حرف الباء عن أصحاب التهذيب.

وأقول لم يتضح لي هذا كل الوضوح، وما قاله ابن خيران عندي قوي بل أقول ولو

(١) إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق أبو إبراهيم المزني المصري الفقيه ومن تصانيفه الجامع الكبير والمختصر.

- طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٥٨، وفيات الأعيان ١ / ١٩٦.

نواو التعليل فكيف يقع في الحال إذا لم يكن قصده ليرضى ، وما معنى التعليل إلا لوقوع رضاه ، وليس معناه ليقع رضاه ، وكأنهم أهملوا جانب الرضا واستعملوا أنت طالق معرضين عن سبب الطلاق ، وهذا [مكان] ^(١) مشكل .

مسألة : لو قال في التهذيب ما نصه ولو قال لولا أبوك لطلقتك لا يقع الطلاق ، لأنه لم يرد الإيقاع بل أخبر أنه لولا حرمة الأب لطلقها ، كما لو قال لولا أبوك لطلقتك انتهى ذكره قبل باب طلاق المريض .

[مسألة : لعل أشهر معانيها التوقع ، ومن ثم ^(٢)] لو قال لي عليك ألف فقال لعل لم يكن إقراراً .

مسألة : من لا ابتداء الغاية غالباً ، وليبيان الجنس وللتبويض ، وللتعليل ، والبدل وغيرها .

وفيها فروع :

منها : لو قال : بع ما شئت من [مالي] ^(٣) أو ما تراه من عبيدي أو طلق من نسائي من شئت ، ففيها أربعة أوجه جمعها الوالد رحمه الله في «شرح المنهاج» .

أحدها : بطلان الوكالة .

والثاني : الصحة في العبيد والنساء دون الأموال . لكونها أعم وأقرب إلى الجهالة .

والثالث : الصحة في الكل ولكن لا يستوعب بل يبقى بعضاً .

والرابع : الصحة ، وله استيعاب الكل ، وهو الأقرب عند الشيخ الإمام الوالد رحمه الله . قال : ولم أجد من صرح به إلا القاضي الحسين فإنه حكاه وجهاً في صورة الطلاق .

والنوي قال : في صورة بع ما شئت من [مالي] ^(٤) : -

«الصحيح المعروف أنه يجوز وهو ما ذكره صاحب المهذب والتهذيب» .

في «ب» مال .

(١) سقط في «ب» .

في «ب» مال .

(٢) سقط في «ب» .

فاحتمل أن يريد جواز الوكالة في الجملة - فلا يكون هو ما رجحه الوالد وأن يريد الجواز مع استيعاب الكل، فيكون هو إياه.

وماخذ من أوجب إبقاء بعض أن من للتبعيض - كذا ذكره الإمام والروائي وغيرهما وفيه نظر، فإنه لا يصح أن يحل مكانها - هنا - بعض والذي يظهر أنها لبيان الجنس، وبه يظهر أن له استيعاب الكل كما رجحه الوالد [ولو]^(١) كانت للتبعيض للزم بطلان الوكالة كما ذكره في «بع طائفة من مالي» إذ لا فارق إلا التفويض إلى المشيئة، ولا يظهر له أثر ظاهر.

(١) في «ب» ولمن.

الكلام في المركبات وما ينبني على العربية من الفروع الفقهية

ونحن نوردها على أبواب النحو ونختصر جداً

باب [شرح] (١) الكلمة والكلام وما يتعلق به

الكلام في اللغة: يطلق على الكلمة الواحدة - مستعملة أو مهملة - وأقل ما تكون الكلمة على حرفين .

وأما عند النحاة: فالكلام ما تضمن من الكلم إسناداً مفيداً مقصوداً لذاته . جعلوا الكلم أعم من الكلام، وخصصوا الكلام بالمستعمل، واحترزوا بالإسناد عن النسبة التقييدية، كنسبة الإضافة نحو: غلام زيد، ونسبة النعت نحو: جاء الرجل الفقيه، واحترزوا بالمقصود لذاته عن الجمل التي تقع صلة، نحو: جاء الذي خرج أبوه، وعرف من هذا أن الجملة قد لا تكون مفيدة، بخلاف الكلام .

إذا عرفت هذا فالمراد بالكلام - في قوله ﷺ: «إن صلاتنا لا يصح فيها شيء من كلام الأدميين...» (٢) - هو ما يعنيه اللغوي لا النحوي، فإن المصلي لو نطق بحروف مهملة بطلت صلاته .

وعلم من اختلاف الطريقتين أن حديث الساهي والنائم كلام عند اللغوي لا النحوي فلو حلف لا يكلم زيداً - قال الرافعي في آخر تعليق الطلاق... .

مسألة: (٣) المضارع (حقيقة) في الحال مجاز في الاستقبال أو علته أو مشترك

أقوال .

(١) سقط في «ب» .

(٢) أخرجه مسلم بلفظ «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس...» الحديث ١ / ٣٨١ - ٣٨٢ . كتاب المساجد حديث (٣٣ - ٥٣٧) .

(٣) سقط في «ب» .

ومن فروعه: لو قالت «أطلق» عقيب قوله «طلقى نفسك» وأرادت الإنشاء - وقع في الحال وإن لم ترد شيئاً لم يقع شيء لأن مطلقه للاستقبال. نقله الرافعي عن البوشنجي.

ولو قال: أقسم بالله لأفعلن فالأصح أنه يمين.

ولو أوصى بما تحمله هذه الشجرة أعطى الحمل الحادث دون الموجود - قاله في الجعالة نقلاً عن الماوردي.

مسألة: يطلق الكلام على الكناية والإشارة وما يفهم من حال الشيء وهو إطلاق مجازي.

بَابُ النُّكْرَةِ وَالْمَعْرِفَةِ

قدم ابن مالك في التسهيل تعريف المعرفة على النكرة ثم عرف النكرة بما سوى المعرفة وعكس في الألفية فقدم تعريف النكرة وعرفها بقابل «ال» المؤثرة كرجل أو الواقع موقع قابلها^(١) نحو: ذي، ومن، وما في قولك: مررت برجل ذي مال، وبمن معجب لك وبما معجب لك فإنها واقعة موقع صاحب وإنسان وشيء.

ووجه المتكلمون عليه تقديمه النكرة على المعرفة بأنها الأصل. والتحقيق عندي أن النكرة إن عرفت بدال على الوحدة فهي قسيمة المعرفة وينبغي تقديم المعرفة حينئذ، إذ ليست النكرة أصلاً، وإن عرفت بالمطلق - أعني الدال على الماهية من حيث هي - فهي الأصل وتقديمها متعين.

ثم الصواب عندنا أنها الدال على الوحدة فإذا صنيع التسهيل أحسن.

وقد فرق الفقهاء بين النكرة والمطلق بدليل.

فرع: قال عليّ ألف في هذا الكيس فلم يكن فيه شيء لزمه الألف لأنه أقر بالألف ثم وصفها بصفة مستحيلة فيلغو المستحيل ولا يجري فيه خلاف بعقيب الإقرار برفع لأن ذلك عند انتظام الكلام وإن كان فيه أقل فالصحيح لزوم الإتمام.

(١) قال ابن مالك:

ونكرة قابل ال مؤثراً أو واقع موقع ما قد ذكرا

ولو قال علي [الألف]^(١) التي في هذا الكيس فلم يكن فيه شيء لم يلزمه [الإتمام]^(٢) على الأصح عند النووي والوالد وإن كان فيه دون الألف لم يلزمه الإتمام على الصحيح والفرق بين التنكير والتعريف أن الإخبار عن المنكر الموصوف في قوة خبرين فأمكن قبول أحدهما وإلغاء الآخر [والإخبار]^(٣) عن المعرفة الموصوفة تعتمد الصفة فإذا كانت مستحيلة بطل الخبر كله .

تحقيق : اشتهر بين الناس أن الاسم إذا كرر ذكراً فإن كانا معرفتين فالثاني هو الأول^(٤) كما [قلنا]^(٥) في القسم الأول وإن كان الأول معرفة والثاني نكرة فخلاف فالأول والثاني كالعسر واليسر في قوله تعالى : ﴿فإن مع العسر يسراً إن مع العسر يسراً﴾ واستدل على ذلك بما روي مرفوعاً عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم « لن يغلب عسر يسرين » وخرج الحاكم هذا اللفظ في مستدركه في تفسير سورة آل عمران^(٦) .

وأما الثالث : فكقوله تعالى : ﴿كما أرسلنا إلى فرعون رسولاً فعصى فرعون الرسول﴾^(٧) وحاصل هذا جعل اللام للعهد .

والرابع : كقوله تعالى : ﴿ولقد ضربنا للناس في هذا القرآن من كل مثل لعلمهم يتذكرون قرآناً عربياً غير ذي عوج﴾^(٨) . فقرآناً نكرة بعد القرآن المعرف وهو هو، وقوله : ﴿يسألك أهل الكتاب أن تنزل عليهم كتاباً﴾^(٩) فالثاني غير الأول . هذا حاصل كلامهم في هذه القاعدة، ولم يتحرر لي فيها قول [بت]^(١٠) فإن قولهم في المعرفتين : أن

(١) في «ب» ألف .

(٢) سقط في «ب» .

(٣) سقط في «ب» .

(٤) في «ب» زيادة : وإن كانا نكرتين فالثاني غيره وإن كان الأول نكرة والثاني معرفة فالثاني هو الأول .

(٥) في «ب» قلناه .

(٦) ٢ / ١٣٢ كتاب التفسير .

(٧) سورة المزمل آية : ١٥ - ١٦ .

(٨) سورة الزمر آية : ٢٧ - ٢٨ .

(٩) سورة النساء آية : ١٥٣ .

(١٠) سقط في «ب» .

الثاني هو الأول يرد عليه قوله تعالى في سورة المائدة: ﴿وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيمناً عليه﴾^(١) وكذلك في سورة العنكبوت: ﴿وكذلك أنزلنا إليك الكتاب فالذين آتيناهم الكتاب﴾ الآية^(٢) ولا يخفى أن الكتاب في الآيتين ثانياً غيره أولاً - وهما معرفتان - وقولهم في النكرتين: انهما غيران قد يورد عليه نحو: قوله تعالى: ﴿الله الذي خلقكم من ضعف ثم جعل من بعد ضعف قوة﴾^(٣) ولا يخفى أن الضعف ثانياً هو الأول - وهما نكرتان.

وكذلك قوله تعالى: ﴿يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير﴾^(٤)، وقوله تعالى: ﴿وهو الذي في السماء إله وفي الأرض إله﴾^(٥). فإن قلت: قد عرف الاتحاد فيما يكون من خارج.

قلت: فقيده إطلاقك أن النكرتين غيران بما يندفع عنه مثل هذا، ولا يتبين لي الآن تحريراً لتقييده.

ومما يرد أيضاً قول أصحابنا قاطبة - في أنت طالق نصف طلقة ربع سدس طلقة - إن الواقع واحدة بخلاف ما إذا عطف بالواو فقال: نصف طلقة وربع طلقة وسدس طلقة وكان قضية القاعدة أن يكون ثلاث طلقات في الصورتين، ولا أثر للعاطف.

وقالوا - في بعثك نصف وثلث وسدس دينار - : إن له دفع شق من دينار، ولا يجب دفع دينار صحيح.

وفيه للوالد رحمه الله منازعة لسنا لها الآن، وقد حاول الأخ - سيدنا وشيخنا وبركتنا شيخ الإسلام ومحقق العلماء وبركتهم أبو حامد أحمد أحمد الله عواقبه في كتاب شرح التلخيص - تحرير القاعدة فقال ما ملخصه: التحقيق أن يقال: إن كان الاسم عاماً في الموضوعين فالثاني هو الأول، لأن ذلك من ضرورة العموم، وسواء كانا معرفتين [عامتين]^(٦) أو نكرتين حصل لهما العموم بالموقع في سياق النفي.

أما إذا كانا عامين - وهما معرفة ونكرة - فسنذكره.

(١) المائدة آية: «٤٨».

(٢) العنكبوت آية: «٤٧».

(٣) سورة الروم آية: «٥٤».

(٤) سورة البقرة آية: «٢١٧».

(٥) سورة الزخرف آية: «٨٤».

(٦) في «ب» عامين.

وإن كان الثاني عاماً فقط فالأول داخل فيه، لأنه بعض أفراده - سواء المعرف والمنكر - ويلتحق بهذا القسم في دخول الأول في الثاني إن كانا عامين والأول نكرة كقوله تعالى:

﴿لا يملكون لكم رزقاً فابتغوا عند الله الرزق﴾، [أي لا يملكون شيئاً من الرزق فابتغوا عند الله كل رزق]^(١)، أو جنس الرزق.

وإن كانا خاصين - بأن يكونا معرفتين بأداة عهدية - فكذلك بحسب القرينة الصارفة إلى المعهود.

بَابُ الْمَضْمَرِ

مسألة من المضممرات أنت - بفتح التاء للمذكر، وكسرهما للمؤنث، وقد تعكس - بتقدير الذات أو نحوها - ويحتاج إلى ذلك عند الصلاة على ميت مجهول أذكر هو أم أنثى بقوله: اللهم اغفر له وارحمه ينبغي عود الضمير على شخص الميت - رجلاً كان أو امرأة.

ولو قال لرجل: زنيته - بكسر التاء - أو للمرأة بفتحها كان قذفاً - على ما قاله الرافعي - أو اللعان - قال: وكذا زان للمرأة، وزانية للرجل وفيه قول قديم.

مسألة: الضمير المسمى عند البصريين فصلاً وعند الكوفيين عماداً صيغة ضمير مرفوع منفصل يتوسط بين المبتدأ والخبر نحو: هو من قولك: زيد هو القائم أو ما أصله المبتدأ أو الخبر نحو: كان زيد هو القائم وإن زيدا هو القائم.

مسألة: إذا سبق الضمير مضاف ومضاف إليه، وتعدر عوده إلا إلى واحد منهما تعين عوده إلى المضاف لأنه المتحدث عنه، دون المضاف إليه، لأنه جاء استطراداً بطريق [التبع] -

وهو تعريف المضاف أو تخصيصه، كذا قاله شيخنا أبو حيان وجماعات، وهو معتمد أئمتنا في ردهم على الظاهرية حيث زعموا - في قوله تعالى: ﴿أو لحم خنزير فإنه رجس﴾^(٢) إن الضمير للخنزير لا للحمة محتجين بأنه أقرب مذكور، وجوابهم أن

(٢) سورة الأنعام آية: ١٤٠.

(١) سقط في (ب).

الأقربية شرطها أن يكون متحدثاً عنه، وقد استدل بالأية - على نحو استدلالهم - ومن أصحابنا الماوردي في تفسيره .

فائدة: ذهب ابن حزم إلى أن من نسي صلاة وجب عليه - إذا تذكرها - قضاؤها في مكان غير الذي غفل فيه عنها - وهي مسألة التحول .

قالت الظاهرية : «يجب التحول عن مكان الغفلة» ووافق على أن لا يتعين قضاؤها في وقتها، وعلى أنه لا يتعين أن يقضي معها مثلها، ثم ذكر حديث النسائي «من أدرك منكم صلاة الغداة فليقض معها مثلها»^(١)، وقال: «إنه مشكل» .

ثم أجاب عنه بأن الضمير في «معها» للغداة لا للصلاة - أي فليقض مع الغداة مثل الصلاة - على حد صنعهم في «إنه رجس» . قاله فراراً من أن يوجب شتين، ولكن يلزمه أن يتعين القضاء في وقت الغداة وهو لا يقول به .

مسألة: إذا اشتركت الجملتان - المعطوفة إحداهما على الأخرى - في اسم جاز أن يؤتى به في الثانية ظاهراً، فيجوز أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله، كما يجوز وأن محمداً رسوله نحو: ﴿ومن يطع الله ورسوله﴾^(٢) بل الإتيان به ظاهراً في صيغة الشهادة خير، ألا ترى إلى اختلاف الأصحاب في اجزاء قول القائل في التشهد في الصلاة «وأن محمداً رسوله» هل يقوم مقام «رسول الله» لكن المأخذ الفقهي في ذلك التعبد بالاسم المعظم لا ما يتعلق بصناعة اللسان .

بَابُ الْمَوْصُولِ

مسألة: «من»: للعاقل، وقد يقع على غيره - قيل: مطلقاً - والصحيح إذا اختلط بالعاقل .

«وما» لغير العاقل، وقد يطلق على العاقل قيل: مطلقاً، وقيل: إذا اختلط ويطلق أيضاً على العاقل إذا جهل أذكر هوأم أنثى .

وقد يصنع هذا في «من» ألا ترى إلى «مسألة» في حجز وقع من سطح فقال الزوج: إن لم تخبريني من رماه فأنت طالق المسألة المنقولة عن القاضي الحسين وقد

(١) أخرجه أبو داود ١ / ١٢٠ / كتاب الصلاة حديث (٨٣٨) .

(٢) الأحزاب (٧١) .

تكلّمنا عليها في ترشيح التوشيح فالظاهر أنه إنما أتى «بمن» للجهل بالرامي [١] ومراده إن لم تخبرني براميه.

مسألة: الموصول الحرفي: ما أول مع ما يليه بمصدر ولم يحتاج إلى عائد، واحترزنا بقولنا مع ما يليه عن اسم الفعل، نحو صه فإنه يؤول بمصدر إن لم ينون، وينكره إن نون، والفعل المضاف إليه اسم زمان نحو: قمت حين قاموا، والضمير العائد على المصدر المفهوم من فعل قبله نحو: اعدلوا هو أقرب فإن هذه كلها مؤولة بمصادر لكن لامع ما يليها، بخلاف الموصول الحرفي، فإن تأويله بمصدر يكون مع ما يليه.

ويقيد عدم احتياجه إلى عائد، الذي إذا وصف به مصدر ثم حذف المصدر وأقيم هو مقامه فإنه إذ ذاك يؤول مع ما يليه بمصدر غير أنه يحتاج إلى عائد، فليس بموصول حرفي، ومثاله:

قوله تعالى: ﴿وَحَضَمْتُمْ كَالَّذِي خَاضُوا﴾^(٢) أي كالخوض الذي خاضوا. إذا عرف هذا فاعلم أن النحاة لم يزيدوا على أن الموصول الحرفي مؤول بمصدر، فيقدرون أن والفعل في نحو: يعجبني أن تقوم بالقيام، أما أن دلالتها على القيام يكون سواء فلم يتعرضوا لذلك، وللشيخ الإمام رحمه الله كلام نفيس [فيه تقدم]^(٣).

«بَابُ الْمَبْتَدَأِ»

مسألة: لا بد أن يطابق الخبر المبتدأ فيتحد به معنى وإن غايه لفظاً. ومن هنا نتطرق إلى جواب عن إشكال أذكره قائلًا: اختلف أصحابنا فيما إذا قال: هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمر و هل تجعل بينهما نصفين أو يكون مجملًا.

يرجع فيه إلى إقراره ويقبل تفسيره بأن لزيد منها أكثر مما لعمر و-؟ على وجهين، نظيرهما إذا قال: أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة.

وفي مسألة الطلاق هذه ثلاثة أوجه. الصحيح المنصوص: أنه يقع طلقتان في الحال الأول، وطلقة في الحال الثانية، لأن اللفظ محمول على [التشطير]^(٤) فتكون

(١) في «أ»، «ب» أو إلى من غيرها من خلل في العبارة والصواب حذفها ليستقيم الكلام.

(٢) سورة التوبة آية (٦٩).

(٣) سقط في «ب».

(٤) في «ب» الشطر.

[حصة]^(١) الحال طلقة ونصف طلقة ، وبعض الطلاق يكمل فيقع طلقتان وتتاخر الثالثة إلى الحالة الأخرى .

قال الرافعي : ووجه بأن الشيء إذا أضيف إلى جهتين بلفظ البعض لزمّت التسوية ، ألا ترى أنه لو قال : هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمرو يحمل على التشطير . والثاني : وعليه المزني يقع [واحدة]^(٢) في الحال وتتاخر اثنتان إلى الاستقبال ، لأن لفظ البعض يقع على القليل والكثير ، والمتيقن واحدة .

قال الرافعي : ومن صار إليه لا يكاد يسلم مسألة الإقرار ويقول : بأنه محل يرجع إليه فيه . والثالث : أنه يقع الثلاث في الحال حملاً على إيقاع بعض من كل طلقة .

قلت : وقد عرفت أن في مسألة الإقرار وجهين ، والرافعي حكاهما في موضعهما . وإذا عرفت هذا فقد رأيت في تكملة شرح المنهاج - لأخي شيخ الإسلام بهاء الدين أبي حامد أحمد أطال الله بقاءه وجمع شملي به في خير وعافية وصلى الله على سيدنا محمد - أن كون بعضها لزيد وبعضها لعمرو لا ينافي أن يكون بعضها لثالث ، إذ ليس فيه ما يدل على الإخبار عن جملة الدار ، بخلاف هذه الدار لزيد وعمرو ، فإن ضرورة مطابقة الخبر للمبتدأ تفضي بالحكم على جميعها ، ويتقدير الحكم على الجميع فمن أين المساواة ؟ . هذا كلامه في كتاب الطلاق .

وأقول : هذا السؤال يجيء في «أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة» .

فيقال : لم لا يقبل قوله : أردت واحدة للسنة وواحدة للبدعة وواحدة تتأخر إلى أن تصير هذه المرأة لا سنة لها ولا بدعة ولا يجيء في هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمرو ، لأن مطابقة الخبر للمبتدأ يجب أن يكون زيد وعمرو مشتركين في جملة الدار وهذا لأنني أعرب «هذه الدار» مبتدأ و«بعضها» بدلاً ، وقوله «لزيد» ظرف في موضع الخبر ، والخبر مفرد .

وإذا كان كذلك تعين أن يكون البعضان مستوعبين لجملة الدار ، وإلا لزم عدم المطابقة وحمل العام على الخاص .

(٢) سقط في «ب» .

(١) في «ب» رخصته .

مسألة: «لا يخبر عن المعنى بالحياة ولا بالعكس إلا على تأويل». «إذا قال: «حياتك طالق» لم تطلق، لأن الحياة عرض، وهو الصحيح.

وإذا قال: «أنت الطالق» لم تطلق وبه جزم في «البحر» ولنا فيه بحث نحوي ذكرناه في كتاب «منع الموانع».

«باب المفعول المطلق والمفعول له وفيه»

المصدر: مدلوله الحدث، واسم المصدر مدلوله لفظ دال على الحدث كذا فرق بينهما ابن يعيش، والفرق آت في الفعل «كاسكت» مع اسم الفعل «كصه». وشذ من ذهب إلى أن اسم الفعل واسم المصدر كالفعل والمصدر في الدلالة.

المصدر المنسب: نحو: يعجبني صنعك إن كان المعنى الماضي أو الحال انحل إلى ما والفعل نحو ما صنعت أو ما تصنع وإن كان بمعنى الاستقبال انحل إلى أن والفعل.

غير أن هنا وقفه محتومة على طالب الغايات وهي أن المنحل هل هو في منزلة ما ينحل إليه أو أرفع منزلة فيكون. «يعجبني صنعك» - يريد الاستقبال - أبلغ من «يعجبني أن تصنع». كان الشيخ الإمام يقطع بذلك، ويخرج عليه إذا قال: «وكلتك أن تبيع» ليس له أن يوكل في بيعه بل يباشر [المبيع] ^(١) بنفسه، أما إذا قال: «وكلتك في بيعه» قال: فله التوكيل.

قلت: ونظيره «أوصيت بأن تسكن هذه الدار» تكون إباحة لا تملكاً، بخلاف «أوصيت بسكنها» نقله الرافعي في الباب الثاني من الوصية - عن القفال ساكتاً عليه وكذا لو باع بشرط العتق وبشرط أن تعتق ينظر الفرق بينهما.

باب الاستثناء

لا يجوز وضع المستثنى أول الكلام، لأن أداة الاستثناء بمثابة العطف «بلا» النافية وتقديم المعطوف ممتنع، وعقد بعضهم الإجماع على ذلك.

قال شيخنا أبو العباس الأندلسي ^(٢) - وقد وهم عفا الله عنا وعنه - : فإن

(١) في «البيع».

(٢) أحمد بن سعد بن محمد أبو العباس العسكري الأندلسي الصوفي من تصانيفه شرح واختصر تهذيب =

الكسائي^(١) والزجاج^(٢) يجيزان ذلك وعليه جاء قول الشاعر
 خلا الله لا أرجو سواك وإنما أعد عيالي شعبة من عيالك
 وإليه أشار ابن مالك بالشذوذ حيث قال لا يقدم دون شذوذ المستثنى على
 المستثنى منه والمنسوب إليه مقابل على أحدهما.
 وأشار بقوله: «بل على أحدهما» إلى جواز قام إلا زيدا القوم والقوم إلا زيدا
 ذاهبون وفيه مسائل:
 منها: إذا قال: له علي إلا عشرة مائة فوجهان في أوائل كتاب الإيمان من
 الرافعي.

أحدهما: الصحة فاللزم تسعون.
 والثاني: البطان فيلزم المائة.

باب الحال

الحال وصف من جهة المعنى

وفيه مسائل:
 منها: إذا قال: أنت طالق مريضة - بالنصب - لا يقع الطلاق إلا إذا مرضت. قاله
 الرافعي في فروع الطلاق.
 قال لأن الحال كالظرف للفعل ولورفع مريضة:
 قال الرافعي فقد قيل: يقع الطلاق في الحال، وقوله: «مريضة» وصف لها واختار
 ابن الصباغ الحمل على الحال - أيضاً - إلا أنه لحن في الإعراب. انتهى.
 وابن الصباغ ذكر عدم وقوع الطلاق في الحال ذكر الفارغ من أن المذهب، وأما
 الوقوع في الحال فعزاه إلى البندنجي في مذهبه.

= الكمال، توفي في ذي القعدة سنة خمسين وسبعمئة، شذرات الذهب ٦ / ١١٦.

(١) علي بن حمزة بن عبد الله بن عثمان إمام الكوفيين في النحو وأحد القراء السبعة اختار لنفسه قراءة ومن
 تصانيفه معاني القرآن والواد وغير ذلك. بغية الوعاة ٢ / ١٦٤.

(٢) إبراهيم بن السري بن سهل أبو إسحاق الزجاج لزم المبرد ومن تصانيفه معاني القرآن والاشتقاق وغير
 ذلك. بغية الوعاة ١ / ٤١١.

وقوله: في مذهبه إشارة إلى أن البندنجي قاله رأياً له - لا أنه جادة المذهب -
فانعكس على الرافعي وتوهم أن المراد بمذهبه مذهب الشافعي فجعله المذهب، وجعل
ما هو المذهب اختبار لابن الصباغ.

وقد رد ابن الصباغ على البندنجي فإن «مريضة» نكرة، فلا تكون صفة للمعرفة -
وهي أنت - قلت: والأمر كما قال، «ومريضة» إنما هو خبر ثان لأنت.

ومنها: إذا قال: «أنت طالق طالقاً» قال الرافعي قبل فصل التعليق بالحمل
والولادة - عن الشيخ أبي عاصم: «أنه لا يقع في الحال شيء لكن إذا طلقها يقع
طلقتان، فيصير التقدير إذا صرت مطلقة فأنت طالق، وليكن هذا في المدخول بها
انتهى.

قلت: أما الفرع فحكى صاحب التتمة فيه عن القاضي وجهين آخرين.

أحدهما: لا يقع الطلاق أصلاً لأن «طالقاً» نصب على الحال، فالتقدير حالة
تكونين طالقاً والمرأة لا تكون طالقاً إنما تكون مطلقة، والرجل هو الطالق، والصفة لم
توجد فلا يقع.

قلت: هذا ضعيف بمره، ولو تم لما وقع الطلاق بقوله أنت طالق.

والثاني: يقع طلبة، وهو ما حكاه الإمام في «النهاية» قال: ويسأل عن قوله: طالقاً
ونقله منجلى عن النص في «الأم» وأما تقييد الرافعي المسألة بالمدخول بها ففيه نظر.

ثم قال الرافعي: ولو قال: أنت طالق إن دخلت الدار طالقاً. فإن طلقها قبل
الدخول فدخلت طالقاً وقعت الطلقة المعلقة إذا لم تحصل البيونة بذلك الطلاق، وإن
دخلت غير طالق تقع تلك الطلقة.

قلت: وفيه بحث سبق في مسائل أصول الفقه قال الرافعي: ولو قال: أنت طالق
إن دخلت الدار طالقاً واقتصر عليه قال في التهذيب: إن قال: نصبت على الحال ولم أتم
الكلام قبل ولم يقع شيء، وإن أراد ما يراد عند الرفع ولحن، وقع الطلاق إذا دخلت
الدار.

قلت بقي ما إذا أطلق ولم يرد شيئاً، والظاهر أن لا يقع شيء، لأن الكلام غير

منتظم.

مسألة: الأصل كون الحال للأقرب فإذا قلت: ضربت زيداً ركباً، فراكباً حال من المضروب لا من الضارب. وراعى الأصحاب في ذلك - القرينة فقالوا - واللفظ للبغوي في التهذيب: لو قال: إن قذفت فلاناً في المسجد فأنت طالق، يشترط أن يكون القاذف في المسجد. ولو قال: إن قتلت فلاناً في المسجد يشترط أن يكون المقتول في المسجد، لأن مقصوده الامتناع عن هتك حرمة المسجد من القتل يكون المقتول فيه وبالقذف يكون القاذف فيه وجرى عليه الرافي.

فرع: قال شيخنا أبو حيان: «فإن تعدد ذو الحال وتفرق الحالان فيجوز أن يلي كل حال صاحبه نحو لقيت مصعداً زيداً منحدرأً ويجوز أن يتأخر عن صاحبهما. نحو: لقيت زيداً مصعداً منحدرأً، وحينئذ فالصحيح كون الأول للثاني والثاني للأول وقال ابن السراج عكسه.

مسألة: يقع الحال جملة خبرية بغير واو - نحو: «اهبطوا بعضكم لبعض عدو» - أو بواو نحو: «كنت نبياً وأدم بين الماء والطين» وقد يتغير المعنى عند وضع الجملة موضع الحال ألا ترى أن من نذر أن يعتكف يوماً صائماً لزمه الجمع بين الصوم والاعتكاف المنذورين على الصحيح ولا يغنيه الاعتكاف في نهار رمضان بخلاف ما لو قال: وأنا صائم لأنه لم يلتزم الصوم وإنما نذر الاعتكاف صفة، فإذا وجدت صح إيقاع المنذور - وهو الاعتكاف فيها.

باب العدد

إذا ميزت العدد المركب بمختلط - نحو: ستة عشر ديناراً ودرهماً، فالمجموع ستة عشر من كل صنف فإن لم يقتض العدد التمييز - كخمسة عشر كان تمييزه مجملاً نص على المسألة شيخنا في كتاب الارتشاف ويتخرج عليها - مسألة صاحب التتمة - إذا قال: على اثني عشر درهماً ودانقاً، وسنذكرها في باب الألغاز في آخر الكتاب.

باب حروف الجر

[باب الإضافة] (١)

(١) سقط في «ب».

باب التوابع

الأشياء التي تتبع ما قبلها في الإعراب خمسة - النعت والتوكيد وعطف البيان والنسق والبدل. وفي الباب مسائل.

مسألة: النعت: هو التابع الذي يكمل متبوعه بدلالته على معنى فيه أو فيما يتعلق به.

وخرج بقيد «التكميل» «النسق والبدل»، وبالقيد الثاني البيان والتوكيد والتكميل هو الإيضاح أو التخصيص أو مجرد المدح أو الذم أو الترحم أو التوكيد والأكثر مجيء النعت للأولين ويكثر مجيئه للتوضيح في المعرفة وللتخصيص في النكرة.

مسألة: عطف البيان: تابع يشبه الصفة في توضيح متبوعه إن كان معرفة وتخصيصه إن كان نكرة.

والثاني أثبته الكوفيون وجماعة، نحو: ﴿من ماء صديد﴾ والباقون يوجبون فيه البدلية.

فرع: إذا قال من لا بنت له إلا واحدة: زوجتك بنتي فلانة وسماها بغير اسمها فالأصح الصحة. وعن شرح الهادي للريحاني أنه إن أراد عطف البيان صح لوقوع الغلط فيما ليس بمعتمد الكلام أو البدل فلا للغلط في العمدة، ولا بد في هذا من صلاحيته للإرادة بأن يكون عارفاً بالعربية.

باب النداء والترخيم

يجوز ترخيم المنادى - أي حذف آخره تخفيفاً - بشرط كونه معرفة غير مستغاث ولا مندوب ولا ذي إضافة ولا ذي إسناد ثم إن كان مختوماً بباء التأنيث جاز ترخيمه مطلقاً وإلا فيشترط كونه علماً زائداً على ثلاثة، ولا يجوز ترخيم غير المنادى إلا في الضرورة بشرط صلاحية الاسم للنداء، فلا يجوز في نحو الغلام، ويشترط كونه إما زائداً على الثلاثة أو بقاء التأنيث فمن ثم ينبغي أنه إذا رخم طالقاً ولم ينادِ بل قال: أنت طالق لم تطلق إذ لا ترخيم في غير النداء ولا لغير الأعلام وبه صرح البوشنجي لكن قال الرافعي والنووي خلافه فإن أريد جعل ذلك كناية فغير بعيد، وإلا فالوجه ما ذكره

البوشنجي ، فإن قال : «يا طال» فقد توافق البوشنجي والرافعي والنووي ، على الوقوع ، لوقوع ذلك في النداء .

وأقول : ينبغي أن لا يقع أيضاً ، لكونه غير علم .

مسألة : يجب بناء العلم المفرد على ما رفع به لو كان معرباً فلو كانت زوجته تسمى طالقاً فقال : يا طالق «قال الأصحاب» إن قصد النداء لا تطلق وكذا إن أطلق - في الأصح - وضبط النووي في المنهاج بخطه «طالق» بسكون القاف .

قال الأخ شيخنا شيخ الإسلام أبو حامد أطال الله بقاءه : وكأنه يشير إلى أنه إن قال : يا طالق - بالضممة - فلا يقع شيء جزماً ، وإن أطلق ، لأن بناءه على الضم يرشد إلى إرادة العلمية وإن قال : يا طالقاً - بالنصب - تعين صرفه إلى التطبيق .

قال : وينبغي في الحالتين أن لا ترجع إلى خلاف ذلك .

قلت : وإن لم يكن اسمها طالقاً طلقت - كذا أطلقوه ولم يقيدوه بما إذا سكن - وينبغي أن لا يتقيد ، بل سواء أسكن أم ضم لأنه وإن ضم فغاياته أن يكون لاحقاً ولا قرينة تشهد بصرف الطلاق عن معناه ، لأن العلمية منتفية .

مسألة : مع : أصله «معى» حذفوا ياءه للتخفيف ، وهو اسم لمكان الاصطحاب أو وقته على حسب ما يليق بالاسم المضاف إليه .

فإذا قال : طلقة معها طلقة أو مع طلقة كانا معاً بتمام الكلام وهو الصحيح ، وقيل : يتعاقبان ، فلا تقع الثانية على غير المدخول بها .

تنبيه : حركة «مع» حركة إعراب ويجوز بناؤه على السكون على لغة لم يحفظها سيبويه وجعل ذلك من ضرورات الشعر قال : وقد جعلها الشاعر «كهل» حين اضطر فقال :

منكم وهواي معكم وإن كانت زيارتكم لتماماً

فرع : فإن قطعت عن الإضافة نونت ، نحو : قام زيد وعمرو معاً وقام الرجال معاً للجماعة كما تقع للثنتين ، وغلط من خصها بالاثنتين وكأنه توهم أن «ألفها» للثنتين - وذلك وهم .

قال طفيل الغنوي :

إن النساء كأشجار نبتن معاً منهن مر وبعض المر مأكول
وإذا نونت فالأكثر - حينئذ أن تكون حالاً وجاءت خبراً في قول الشاعر :

أفيقوا بني حرب وأهوانا معاً

وقال بعضهم في «أهوانا معاً» : إنه حال والخبر محذوف تقديره «كائنة معاً» ورد عليه هذا القول . ثم قال ابن مالك في باب المفعول فيه : «إن معاً تساوي جميعاً في المعنى» .

قال شيخنا أبو حيان : «يعني انها لا تدل على اتحاد الوقت» . ورد عليه شيخنا بقول ثعلب : «إذا قلت قام زيد وعمرو جميعاً احتمل أن يكون القيام في وقتين . وأن يكون في وقت ، وإذا قلت «معاً» فلا يكون إلا في وقت واحد وقد تضمن كلام شيخنا أمرين :

أحدهما الحكم على ابن مالك بأنه أراد بقوله : «تساوي جميعاً في المعنى» عدم الاتحاد في الوقت وإنما يتم هذا لو سلم ابن مالك أن «جميعاً» لا تدل على اتحاد الوقت ، ومن أين لنا ذلك؟ فإن أخذ أبو حيان هذا من وقوع هذه المادة في التوكيد - كقولهم - جاء القوم أجمعون - فالصحيح كما ذكره هناك أنها لا تقتضيه ، وإن لم يكن له مستند - في أخذه إلا كلام فقد يرد ابن مالك ، فإن الله تعالى يقول : ﴿ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعاً أو أشتاتاً﴾ أي مجتمعين أو متفرقين وبالجملة ليس في كلام ابن مالك ما يدل على أن «جميعاً» للمعية فلا يلزم أن تكون «معاً» ليس للمعية حتى يوجد في كلامه ذلك في «جميعاً» .

نعم قد يستدل على المعية في «معاً» بقول امرئ القيس في وصف الفرس .

مكر مفر مقبل مدبر معاً كجلمود صخر حطه السيل من عل

فإنه لم يرد إلا اتحاد الوقت لكن مبالغة .

وإلى ذلك أشار ابن خالويه بقوله في «شرح الدرديدة» : إن هذا الوصف بالمعية من الوصف بالمستحيل . ومثله قول متمم بن نويرة يرثي أخاه مالكا :

فلما تفرقنا كأي ومالكا لطول اجتماع لم نبت ليلة معاً

باب أبنية الفعل ومعانيها

منها لماضيها المجرد من الزيادة ثلاثياً مبنياً للفاعل ثلاثة أبنية أحدها [فعل] بفتح أوله وضم ثانيه نحو ظرف وشرف وثانيها (فعل) بفتح أوله وكسر ثانيه نحو علم وسلم وثالثها^(١) (فعل) بفتح أوله وثانيه نحو ضرب وذهب وإن كان رباعياً فله بناء واحد - وهو فعلل - بفتح أوله وثالثة نحو: دحرج.

فصل

عرفت أن الفعل المجرد من الزيادة ثلاثي ورباعي، وكل منهما قد يستعمل مزيداً.

فمن المزيد: «أفعل»، ويستعمل لمعان.

الأول: «التعدية» نحو أدنيت زيداً.

والثاني: «الكثرة» نحو أظي المكان: كثر ظباؤه.

والثالث: «الصيرورة» أغدى البعير - صار له غدة.

والرابع: «الإعانة» أحلبت فلاناً - أعتته على الحلب.

والخامس: «التعريض» أقتلت فلاناً - أي عرضته للقتل.

والسادس: «السلب» اشكيت فلاناً - أي أزلت شكايته.

السابع: «إفاء الشيء» - بمعنى ما صنع - منه: أحمدت فلاناً بمعنى أفيته منصفاً

بما يوجب حمده.

الثامن: «لجعله صاحبه بوجه ما» نحو أقبرت الرجل: أي جعلت له قبراً.

التاسع: «ذكره ابن عصفور كجعل الشيء أفاعلاً نحو أخرجته وأدخلته - أي جعلته

خارجاً وداخلاً.

العاشر: لجعل الشيء على صفة نحو: أطردته - أي جعلته طريداً.

الحادي عشر: «بلوغ عدد» نحو: أعشرت الدراهم إذا بلغت عشرين.

الثاني عشر: «بلوغ زمان» أصبحنا - بلغنا الصباح.

الثالث عشر: «بلوغ مكان» أشام القوم: بلغوا الشام.

(١) سقط في «ب».

«ومنها: فعل يفعل».

ومنها: «فاعل» لأقسام الفاعلية والمفعولية لفظاً، والاشتراك فيهما معنى ولموافقة

أفعل المجرد، وللإغناء عنهما.

ومنها: تفاعل.

ومنها: افتعل.

ومنها: انفعل.

ومنها: استفعل «لاثني عشر معنى».

للطلب: نحو استغفر.

وللتحويل: نحو استحجر الطين أي صار حجراً.

وللاتخاذ: نحو استعبد أي اتخذ عبداً.

ولالإغناء الشيء: بمعنى ما صنع منه، نحو استعظمت الشيء أي وجدته عظيماً

وعبر أبو الحسن عن هذه بالإصابة.

ولعده كذلك: نحو استعظمته أيضاً - أي عدده مع العظام.

ولموافقة نحو: أكانه فاستكان.

ولموافقة نحو: أبل من المرض واستبل.

ولموافقة يفعل نحو استكبر وتكبر.

ولموافقة افتعل نحو: استعظم واعتصم.

والمجرد: نحو: استغنى وغنى والإغناء عنه نحو: استحيا وللإغناء عن فعل نحو:

استرجع.

فرع: استوفى المال أي توفاه وأخذه كاملاً.

قال في الصحاح استوفيت وتوفيت بمعنى

قلت: ومنه قوله تعالى: ﴿إذا اكتالوا على الناس يستوفون﴾ ومن ثم قال

الأصحاب: لو قال الدائن للمدين: استوفيت منك كان إقراراً بالوفاء نقله الرافعي - عن

صاحب التهذيب ساكتاً عليه - في الباب الثاني من الكتابة، وهو واضح ولا يقال: لم لا

يحمل «استوفيت» على طلب الوفاء، لأن هذه اللفظة بمعنى الأخذ - اشتها صيرها حقيقة

عرفية، ثم هو موضوع اللغة فيها بدليل الاستعمال وما ذكرناه من قوله تعالى ﴿يستوفون﴾

ونظيرها: استولدت هذه الجارية أو هي^(١) مستولدتني.

(١) في ب و هي.

فإنه صريح في أنها أم ولد، لا أنه طلب منها الولد، وبه صرح الرافعي أيضاً.
فرع: أما الاستخدام: فمعناه طلب الخدمة، ومن ثم إذا حلف لا يستخدم فلاناً
فخدمه والحالف غير مطالب بالخدمة. لم يحدث قاله الأصحاب وهو ظاهر.

باب أفعال التفضيل

لا يكون أفعال التفضيل - إذا قيدت إضافته بتضمين معنى من إلا بعض ما يضاف
إليه.

ومن ثم مسائل:

منها: إذا قال: أعطوه أكثر [مالي] (١) «زيد على النصف شيئاً». صرح به
الأصحاب في باب الوصية.

فإن قلت: قد صرحوا في الطلاق بأنه إذا قال: أنت طالق أكثر الطلاق «تطلق
ثلاثاً» هذا مع قولهم فيما إذا أوصى بعامة ماله أنه بالأكثر مع أن العامة للجمع والأكثر
للبعض فقد خالفوا مدلول اللفظ في الموضوعين.

قلت وجدوا أن الطلاق لسبب (٢).

باب أعمال المصدر واسمه (٣)

باب أعمال اسم الفاعل والصفة المشبهة

إذا أريد باسم الفاعل الحال والاستقبال عمل النصب، وإن أريد المضي تعينت
إضافته إلا أن يكون معه «أل» فيجوز النصب.

وقال الكسائي: يجوز أن ينصب مطلقاً، وحيث يجوز النصب يجوز الجر أيضاً
ثم هما سواء عند سيويه.

وقال هشام: النصب أولى.

وقال شيخنا أبو حيان: الجر أولى.

ومن فروع المسألة: «أنا قاتل زيداً» فإن نون لفظ قاتل ونصب زيداً لم يكن

(٣) هكذا بالأصل

(٢) بياض في الأصل

(١) في «ب» مال.

[ويحنت]^(١) لعدم اقتضاء اللفظ للوقوع، وإن جر فهو موضع النظر، والمنقول عن محمد بن الحسن أنه قرار، وفيه نظر، (لجواز) أن يكون المضاف بمعنى الحال أو الاستقبال.

باب عوامل الجزم

مسألة: لأداة الشرط صدر الكلام، فإن تقدم عليها شبهه بالجواب معنى فهو دليل عليه وليس إياه خلافاً للكوفيين والمبرد وأبي زيد.

وفصل المازني - فمنع إن كان الجزاء ماضياً فلا يجوز «قمت إن قام زيد أو إن لم يقم» وجوز إن كان مضارعاً فيجوز أقوم إن قام زيد وإن لم يقم» وحمل على هذا الشيخ تاج الدين أبا اليمن - زيد بن الحسن الكندي النحوي - على أن قال بعد أن ذكر أن قول المازني هو قول كل من يوثق بعمله في قول الرجل لامرأته طلقتك إن دخلت الدار بوقوع الطلاق في الحال في الأولى، قال: لأن الفعل الماضي إذا وقع قبل حرف الشرط كان ثابتاً وما ثبت لا يجوز أن يوقع في جواب الشرط يعني فلا يكون للشرط جواب ولا دليل جواب فيطرح ويعمل الفعل الماضي عمله.

وأطال في منع هذا التركيب في كلام له على هذه المسألة وعلى عكسها وهو قول القائل: إن دخلت الدار طلقتك، فإنه قال فيها إن الطلاق تعليق بدخول الدار. قرأته بجملته على والدي الشيخ الإمام في ليلة الثلاثاء ثالث عشرين جمادى الآخرة سنة أربع وأربعين وسبعمائة [عندما]^(٢) أملى عليّ في تلك الليلة كلاماً على قوله تعالى: -

﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن﴾. وكانت قراءتي لكلام الكندي تكررت على الشيخ الإمام والدي رحمه الله في الشهر المذكور من ليلة الثلاثاء خامس عشر جمادى الآخرة إلى ليلة الثلاثاء ثالث عشرة منه، وهو يكرر البحث فيها نهاراً، وإذا جاء الليل طلبني قرأت عليه كلام الكندي وأنا ألخص ما سمعته من والدي شفاهاً، وما كتبه عنه وما كتبه هو أيضاً بخطه على كلام الكندي. قال رحمه الله - ومن لفظه سمعت «لم يصب الكندي في شيء من المسألتين والحق خلاف ما قاله فيهما، وأن الطلاق في الأول يقع عند دخول الدار لا قبله، وفي الثانية لا يقع أصلاً إلا أن ينوي

(٢) في «ب» على ما.

(١) سقط في «ب».

بقوله : طلقتك معنى قوله : فانت طالق فحينئذ يقع عند وجود الشرط .

قال : «ولا يساعد الكندي نحو ولا فقه ، وقد قال تعالى حكاية عن شعيب^(١)»

وقومه :

﴿وقد افترينا على الله كذباً إن عدنا في ملتكم بعد إذ نجانا الله منها﴾

وقال تعالى : ﴿بئسما يأمركم به إيمانكم إن كنتم مؤمنين﴾ ويش فعل ماض ،

وقال تعالى :

﴿والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾ في قراءة من كسر الصاد ،

وقال تعالى :

﴿قد بينا لكم الآيات إن كنتم تعقلون﴾ والظاهر أن الشرط مرتبط في المعنى بما

قبله ، وقال ﷺ : -

«خبت وخسرت إن لم أعدل» .

وقال حسان بن ثابت :

عدمت بنتي إن لم يزورها . . [بيني]^(٢) البقع [موعدھا غدا]^(٣) وقال الملائعن :

كذبت عليها إن أمسكتها .

قلت أنا : وقالت أم الفضل في ولدها عبد الله بن عباس رضي الله عنهم .

إن لم يسد قهراً وغير قهر
حتى يوارى في ضريح القبر

شكلت نفسي وثكلت بكري
[بالحسب]^(٤) الجم وبذل الوفر

وقال الأشتر^(٥) النخعي :

ولقيت أضيافي بوجه عبوس
لم يحل يوماً من يهاب نفوس
تعد وتبيض في الكريهة سوس
لمعان برق أو شعاع شمس

لعت وفري وانحرفت عن العلا
إن لم أشن على ابن هند غارة
خيلاً كأمثال السعالي سرياً
حمي الحديد عليهم [كأنهم]^(٦)

(٤) في «ب» الحسب .

(٥) في «ب» الأشير .

(٦) في «ب» كانه .

(١) في «ب» زيادة عليه السلام .

(٢) في «ب» بنتي .

(٣) تكرير (موعدھا) وبدل كلمة (غدا) (كذا) (في ب) .

وقال الحماسي :

شربت وما إن لم أركب بدرة بغندة بهوى القرط طيبة النشر
« انتهى »

قال الشيخ الإمام رضي الله عنه : وقال الفقهاء في بعثك إن شئت إن قبل المشتري ففي انعقاد البيع خلاف ، وإن لم يقبل لم ينعقد بلا خلاف ولم يجعلوه إقراراً ، ومقتضى كلام الكندي أن يكون إقراراً . ثم قال الشيخ الإمام : وهذه الشواهد كلها وكلام الكندي والنظر أيضاً يردّه لأن كل ما أمكن تعليقه لا فرق من [بين] (١) أن يعبر عنه بالماضي أو بالمضارع ، فإذا أريد بالماضي ذلك صح تعليقه ، وكيف يحكم الكندي بمؤاخذته بطلقتك وإن أراد أنه إقرار فليفرض في رجل لم يتقدم منه طلاق ، فإنه لا يمكن حمله على الإقرار ، وإن أراد إنشاء ولكن لم يصححه من جهة النحو - أعني تعليقه فيبقى إنشاء - بلى تعليق فيقع الآن .

والظاهر أن هذا مراده ، فلا يصح تعليقه بما قاله من أنه ماضٍ وجب وثبت فإن هذا التعليل يرجع إلى المعنى لا إلى الصناعة وكيف يوقع الطلاق على شخص لم يقصده . ولا دل عليه لفظه ، لكونه أخطأ (٢) من جهة النحو على زعمه . وهو [قوله] (٣) : لو قال : إن دخلت الدار أنت (٤) طالق [فكان] (٥) خطأ من جهة صناعة النحو ولا ينجز عليه الطلاق الآن ، بل إذا دخلت : اعتباراً بقصده لما بيناه من أنه ليس خطأ من جهة العربية ، بل هو صواب .

ثم ذكر الشيخ الإمام [ما] (٦) حاصله : أنه إذا وقع الالتباس على الكندي من جهة أن الفعل الماضي تارة لا يصح [أن] (٧) يراد به الإنشاء بوجه بل يكون خبراً لا محالة ، فهذا لا شك أنه لا يعلق نحو : قمت أن قمت إن قصد [بالأولى] (٨) الإخبار عن القيام ، وتارة يصح أن يراد به الإنشاء « كطلقتك » فإنه وإن كان موضوعه الخبر فقد يراد به الإنشاء بل ذكره الفقهاء في صرائح الطلاق كقوله : « أنت طالق » .

ومقتضى ذلك إطلاق صريح في الإنشاء ويكون قد نقل من الخبر إلى الإنشاء فإذا

(٥) في «ب» بغير ما كان .

(٦) في «ب» لما حاصله .

(٧) في «ب» لن .

(٨) في «ب» الأول .

(١) سقط في «ب» .

(٢) في «ب» خطأ .

(٣) سقط في «ب» .

(٤) في «ب» فانت .

كان كذلك فلا مانع من تعليقه وكذلك «قمت» إذا قصد بها الدعاء ونحوه ثم قال: الفعل الماضي ثلاثة أقسام: قسم يراد به الخبر الماضي المحقق فلا تعليق أصلاً، ولا يقال: «لا يصح تعليق» لأن ما وقع لا يعلق. وقسم يظهر فيه الإنشاء «كطلقتك» فهذا [الأظهر]^(١) فيه قبول التعليق حتى يصرفه صارف.

وقسم بعكسه: كما في قوله تعالى: -

﴿ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء﴾.

قال: «وقول من منع قمت أن قمت» محمول على القسم الأول، أو على هذا القسم إذا أريد أصل وضعه - وهو الحال الغالبة عليه. قلت: ويدل لهذا أن النحاة نقلوا أن المازني وجه تفرقة بأن تقديم الجزاء ماضياً كره مخالفة الأصل فيخرج الماضي عن ظاهره إلى الاستقبال. ويخرج الجزاء عن أصله بالتقديم، فدل أن مراده بما منعه «قمت» غير المقصود بها حينئذ الماضي. ثم قال فتسوية الكندي بينه وبين القسم الثاني - الذي يظهر فيه الإنشاء - غير متجه، ثم أنه يلزم ذلك في اسم الفاعل إذا قال: أنت طالق إن دخلت الدار لأن أنت طالق جملة اسمية تدل على الثبوت في الحال وما كان ثابتاً لا يعلق. كما لا يصح «أنا قائم في الحال إن قمت» إلا أن يقول: إن اسم الفاعل صالح للاستقبال فبالتعليق يحمل عليه، فنقول: وقوله «طلقتك» كذلك لأن الماضي قد يراد به المستقبل.

ذكر الشيخ الإمام تحقيقاً تكرر منه ذكره وتقريره فقال رضي الله عنه: على أنا لا نقول: إن هذا الماضي أريد به المستقبل بل أريد به الإنشاء الناجز الواقع في الحال والمعلق هو أثره - وهو وقوع الطلاق المنشأ بحسب ما أنشأه [وهو الواقع في الحال والمعلق هو أثره - وهو وقوع الطلاق المنشأ بحسب ما أنشأه]^(٢) وهو حكم شرعي يقع عند دخول الدار - فالماضي هو التطبيق والإيقاع والمعلق هو الطلاق، والوقوع [لا شك]^(٣) أن في «طلقتك» أمرين أحدهما التصرف الناجز من الزوج - وهو تطبيق وإيقاع لا يمكن تأخره - والثاني: أثره - وهو طلاق ووقوع - وهذا يؤخر ويعلق قال: وهذا مثل قولك: «اضرب زيداً يوم الجمعة» ففي «اضرب» شيئان - أحدهما إنشاء لأنه فعل أمر، ومن ثم لا يعلق ولا يتأخر. وليس يوم الجمعة طرفاً له، إذ لو كان طرفاً له لزم تأخره.

(٣) في «ب» ولا شك.

(٢) سقط في «ب».

(١) في «ب» الا يظهر.

والثاني : المصدر الذي يضمنه - وهو المأمور به - وهذا هو المعلق المظروف في يوم الجمعة . قال : وقول النحاة - إن يوم الجمعة معمول لا ضرب فيه تسمح ، ومرادهم ما ذكرناه وإن لم تفصح عبارتهم به .

مسألة : اعتراض الشرط على الشرط سائغ في كلامهم ، ولا احتفال [بمن] (١) منعه من النحاة لأن القرآن العزيز ناطق به في آيات . قال الشيخ الإمام رحمه الله : أوضحها ﴿فأما إن كان من المقربين فروح وريحان وجنة نعيم﴾ .

وغلط من تعقب كلام الوالد من أهل هذا العصر في قوله : إن هذه الآية ليست من اعتراض الشرط على الشرط زاعماً أن الفاء يجب تقديرها في لفظ الشرط الثاني وهو «أن» ، وأنها - حينئذ تكون للشرط الثاني ، وجوابه كلاهما جواب عن الشرط الأول .

ووجه غلظه أنه لما اعتقد تحتم تقدير الفاء زعم أن الشرط وجوابه جواب الشرط الأول ودخول الفاء غير مسلم له إلا أن يكون الشرط الثاني مع جوابه جواباً ، وذلك هو محل النزاع بل الصواب أن الجواب جواب عن الأول وقد استشهد سيويه رحمه الله على الاعتراض بهذه الآية نفسها ، أفتراه خفي عليه هذا ؟ .

وللوالد رحمه الله مصنف في اعتراض الشرط - حافل يترفع عن همم الزمان سماه بيان حكم الربط [واعترض الشرط على الشرط] (٢) .

وحظنا منه هنا : إذا اعترض شرط على آخر - نحو : إن أكلت إن شربت فأنت طالق - فالجواب المذكور للسابق منهما وجواب الثاني محذوف - هذا مذهب سيويه وعليه [مذهب] (٣) شيخنا أبي حيان والشيخ الإمام الوالد رحمه الله .

وكلام ابن مالك يقتضي أنه مستغنى عنه وأنه لا يقدر جواب أصلاً . ومذهب الأخفش أن الجواب هما (ثم سيويه - على ما فهمه الوالد عنه واختاره - يجعل الشرط كالظرف) .

وعلى مذهب سيويه هل يقدر مثل جواب السابق فقط أو مضمون الجملة التي توسط الشرط بين جزأيهما؟ فيه احتمالان [للوالد ذكر] (٤) أن الأول منها قضية كلام من نقل

(٣) سقط في «ب» .

(١) في «ب» لمن .

(٤) في «ب» (للوالد رحمه الله وذكر) .

(٢) سقط في «ب» .

عن سيويه، والثاني قول أبي حيان. إذا عرفت هذا فمن ثم كان الصحيح - في المثال المذكور - أنها لا تطلق حتى يقدم المؤخر ويؤخر المقدم^(١) ووجه هذا أن الشرط الثاني قيد في الأول - كما نقلناه عن سيويه فلا بد من تقدمه عليه، إذ لو تأخر لم يشبه الطرف.

فائدة حسنة:

قال القاضي أبو الطيب - بعد ذكر مسألة اعتراض الشرط على الشرط [وتقدم]^(٢) المؤخر. «قال أصحابنا: هذا في حق العالم العارف، فإن كان عامياً فعل ما جرت به عادتهم» هذا كلام القاضي - وهو الصحيح - ولم أجد في كلام غيره، لكن قواعدهم تقتضيه. [والله الموفق]^(٣).

الماخذ المختلف فيها بين الأئمة

التي يبني عليها فروع [فقهية]^(٤)

وهذا في الحقيقة - كتاب في الخلافات على نمط غريب وأسلوب عجيب، وقسم أخذ من جملة التحقيق بأوفر نصيب، ما هو إلا تحصين المآخذ وتحسين القواعد التي يعرض عليها بالنواجذ، وعائد بالنفع على من هو بالله من الضر عائد. وقد رأينا أن نقدم - قبل افتتاح مسائله - مقدمة نافعة يعم نفعها على ما تقدم وما تأخر، وتشمل فائدتها من تبصر وتذكر وتعود عائدتها على من تأمل وتفكر، فنقول:

القول في سبب اختلاف العلماء

الخلاف إما في مسائل مستقلة، أو في فروع مبنية على أصول، والأول ينشأ من أحد أمور... الأول: كون اللفظ مشتركاً وذلك في مسائل:

منها القراء عند الشافعي رضي الله عنه أنه الطهر على (حد) قول الشاعر:

أفي كل عام أنت حاسر عروة تشد لأقصاها عريم عرابكا
مورثة لمالا وفي الحي رفعة لما ضاع فيها من قروء نساككا

(٣) سقط من «ب».

(٤) في «ب» خلافة.

(١) في «ب» زيادة والمقارنة كالقدم.

(٢) في «ب» وتقديم.

وعند أبي حنيفة [رضي الله عنه] ^(١) أنه الحيض لقول الشاعر:

يا رب ذي طعن على قارض له قرء كقرء الحائض
وهي مسألة واسعة النظر.

ومنها [أو] في قوله تعالى ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض﴾.

قال مالك رضي الله عنه: «أو للتخيير فيفعل السلطان بقاطع الطريق - ما يراه من هذه الأمور وقال الشافعي وأبو حنيفة [رضي الله عنهما] ^(٢)، للتفصيل والتقسيم - فمن حارب وقتل وأخذ المال صلب وقتل ومن قتل ولم يأخذ قتل ومن أخذ ولم يقتل، قطع.. ومنها: الخلاف في عود الضمير نحو: الخلاف في قوله تعالى: ﴿وترغبون أن تنكحوهن﴾ هل يقدر «عن» أو «في»، نحو الخلاف في قوله تعالى:

﴿أويعضو الذي بيده عقدة النكاح﴾. وفي قوله تعالى: «أو لحم خنزير فإنه رجس [أو فسقاً] ^(٣)»، فإن داود أعاد الضمير - في فتاويه - على الخنزير لا على لحمه المتحدث عنه، وخالف الجماهير والحق عود الضمير إلى المضاف إليه لكونه أقرب. وترك المتحدث عنه سبيلاً سلكها أصحابه في مواضع شتى فقال ابن حزم في «المحلى» في قوله ﷺ: «من أدرك منكم صلاة الغداة فليقض معها مثلها: إن الضمير في «معها» راجع إلى الغداة - أي فليقض مع الغداة مثل هذه الصلاة التي تصلى بلا زيادة وأطال في ذلك ذكره في المسألة التي انفرد بها، حيث يوجبون التحول من المكان الذي نسيت فيه الصلاة إلى مكان آخر.

ومن الخلاف في عود الضمير الخلاف في قوله ﷺ: «لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة في جداره».

الثاني: الحقيقة كحديث «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل».

قال علماؤنا: لا صيام صحيح فحقيقة الصيام المفترض تنتفي بانتفاء نية الليل.

(١) سقط من «ب».

(٢) سقط من «ب».

(٣) سقط من «ب».

وقالت الحنفية: «لا صيام كامل فعدلوا إلى المجاز».

ونحوه قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي».

وأمثلة كثيرة.

الثالث: «الخلاف الناشئ عن دعوى ارتباط إحدى الآيتين بالأخرى لا الحديثين

بالآخر. نحو: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم، فإن

شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً﴾ مع قوله ﷺ

«قد جعل الله لهن سبيلاً - البكر بالبكر - جلد مائة وتغريب عام...» «الحديث».

وذلك نحو: ﴿وحمله وفضاله ثلاثون شهراً﴾ مع قوله تعالى: ﴿والوالدات

يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾.

ونظيرهما: ﴿من كان يريد حرث الآخرة نزد له في حرثه ومن كان يريد حرث

الدنيا نؤته منه وماله في الآخرة من نصيب﴾ ظاهرها أن مريد حرث الآخرة يؤتى منها،

وإنما يؤتى منها من يشاء الله أتاه لا كل من أَرادها، لقوله في الآية الأخرى:

﴿من كان يريد العاجلة عجلنا له فيها ما نشاء لمن نريد﴾.

الرابع: وقد يدعى دخوله في الثالث. «الغفلة عن أحد الدليلين المتقابلين - ولو

بالعموم والخصوص - فينسحب على العموم من لم يبلغه دليل الخصوص».

ويمثل لهذا القسم بما روى عبد الوارث بن سعيد قال: -

قدمت مكة فلقيت أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة فسألت أبا حنيفة عن رجل

باع بيعاً وشرط شرطاً فقال: -

البيع باطل والشرط باطل، فأتيت ابن أبي ليلى فقال: -

البيع جائز والشرط باطل، فأتيت ابن شبرمة فقال: -

جائزان، فقلت سبحان الله؟ فقهاء القرآن لا يتفقون على مسألة واحدة.

فعدت إلى أبي حنيفة [رضي الله عنه] ^(١) فأخبرته بقولهما فقال: -

ما أدري ما قالوا حدثني عمرو بن سعيد عن أبيه عن جده قال: -

نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط.

(١) سقط من «ب».

فعدت إلى ابن أبي ليلي فأخبرته فقال: ما أدري ما قالا حدثني هشام بن عروة.
عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها.

قالت: أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة فأعتقها البيع جائز والشرط باطل.
فعدت [إلى ابن أبي] (١) شبرمة فأخبرته فقال: حدثني معد بن كدام عن محارب بن
دثار عن جابر قال: -

بعث النبي ﷺ جملًا وشرطت حملانه إلى المدينة. البيع جائز والشرط جائز،
ولهذا يترجح المتقدم على المتأخر ويكون أولى بالاتباع، لاجتماع المتباينات عنده،
وهو أحد أسباب تقدم الشافعي على [السابقين] (٢)، لأنه تأخر عنهم وحصل على ما
حصلوا - واجتمع عنده ما تفرق بينهم فتصرف فيه، فكان مذهبه أقرب إلى الصواب.

الخامس: الناشئ عن دعوى العموم والخصوص وهو قريب من الرابع.
نحو: «وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله» قيل عامة وقيل
مخصوصة فقيل لحديث: «إن الله تجاوز عن أمي ما حدثت به نفسها ما لم تتكلم أو
تعمل».

وقالت عائشة رضي الله عنها: «بل الكافر يؤاخذ بإسراره وإعلانه».

وقد يطرأ الخلاف من منكره ولكن ينكره في ذلك المقام لتخصيص الكتاب بالسنة
عند من ينكره إما مطلقاً أو إذا كانت آحاداً، أو لا ينكر جوازه ولكنه يدعي أنه ارتفع فيه،
وهذا المسلك يسلك بعينه في النسخ.

السادس: الناشئ من جهة الراوي ضعفاً، أو إرسالاً ونحوه، أو نقله بما يظنه
المعنى، أو جهله بالإعراب، أو بسبب الحديث، أو تصحيفه أو إسقاطه شيئاً به تمام
المعنى - إما لعدم سماعه القدر الزائد، أو لظنه عدم ارتباطه بما اقتصر عليه، أو لنقله من
الصحف.

وقد كثرت أمثلة هذه الأقسام، وربما أدى الحال فيها إلى إخلال عظيم، كما روي
أن النبي ﷺ وهب لعلي عمامة تسمى السحاب، فاجتاز علي متعمماً بها، فقال النبي



(٢) في «ب» التابعين.

(١) سقط من «ب».

ﷺ لمن معه: «أما رأيتم علياً في السحاب» أو نحو هذا اللفظ، فبلغ ذلك بعض المتشيعين فاعتقدوا أنه يريد سحاب السماء، وفيه يقول القائل:

برأت من الخوارج لست منهم من الغزال منهم والسرخاب
ومن قوم إذا ذكروا علياً يردون السلام على السحاب
والغزال - بالغين المعجمة - واصل بن عطاء كان يتصدق بالغزل على النساء،
والرباب هو عمرو بن عبيد والرباب بباءين موحدتين.

ومن ذلك حديث «أن الله خلق آدم على صورته» ورد في رجل لطم رجلاً فزجره
النبي ﷺ وقال ذلك، فالضمير في صورته عائد على الملطوم لا على الله عز وجل تعالى
عن قول المشبهة.

السابع: الناشئ من قبل الاجتهاد وذلك يختلف باختلاف القرائح والأذهان وما
لها من استعداد، وفيه يتنافس المتنافسون ويتبين مقدار الافهام في الفهم عن الله.

وهو باب القياس، وهو ميدان الفحول وميزان الأصول ومناط الآراء ورياضة
العلماء. وإنما يفزع إليه عند فقدان النصوص كما قيل:

إذا أعىى الفقيه وجود نص تعلق لا محالة بالقياس
وقد ينشأ الخلاف من اشتباه العلة بالمحل. ونحن نتحلف بضابط في ذلك تأمن
معه الخطأ إن شاء الله تعالى. فنقول: المحل ما تعين لعمل العلة ولم يؤثر في الحكم
شيئاً، والعلة وصف يحسن أن ينسب الحكم إليه ويترتب عليه.
وإن شئت فقل ما أثر في الحكم ونعني بالتأثير ما يعنيه الفقيه لا أنه موجب فقد
عرف من أصلنا اندفاع ذلك، والشرط ما لا يفهم منه تأثير ولكن وضع لينتقى الحكم عند
انتقائه من غير معنى فيه.
مثاله:

علة ربوية الأشياء الأربعة المنصوصة عندنا الطعم وحده، والجنسية محل
التحريم، وعدم التساوي في معيار الشرع شرط والمعلول فساد العقد قال القاضي
الحسين: «فكان الشارع يقول: الطعم في الجنس الواحد مع انعدام التساوي - يوجب
فساد العقد وزعم الأودني أن الجنس هو العلة والطعم شرط.

هذا تحرير النقل عنه - صرح به القاضي الحسين وغيره - وكان الأودني جليل

القدر فعجيب منه جعل المحل علة والشرط محلاً ولا يتبين في الجنسية أثر بخلاف الطعم فكيف يعلل بغير الوصف المؤثر ويعرض عن التعليل به؟ ومن ثم رد عليه القاضي الحسين بأن الله^(١) لم يخلق هذه الأشياء للجنسية وإنما [خلقها]^(٢) للطعم وأخذه صاحب التتمة فبسطه وأوضحه كما قررناه. فقال: «فإن قال قائل: لماذا جعل الطعم علة؟ وهلا قلت: الجنسية علة والطعم شرط. قلنا الفرق بين العلة والشرط يظهر بأن يكون أحدهما صالحاً - بأن يجعل أمانة دالة على الحكم - والثاني - غير صالح كما وقع في الزنا مع الإحصان فإن الزنا جنائية ومعصية، والإحصان صفة كما تجتمع في الشخص، والجنابة تصلح أن تكون سبباً للعقوبة. وأما وجود صفة الكمال فلا تصلح، فجعل الإحصان علة والزنا شرطاً هنا وكذلك الأموال ما خلقت للتجانس وإنما خلق كل جنس ليكون منفعة» انتهى.

وهو صحيح فإن الإحصان خصال محمودة، ومعظمها لا يحصل باختيار المحصن كالبلوغ والحرية والعقل والكمال لا يناسب العقوبة ولا يشعر ولذلك قال علماءنا تعليق العتق عليه ووجود صفة محل نفوذه فإذا قال السيد لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر فدخلها عتق، [وعلة]^(٣) العتق التعليق ومحل نفوذه الصفة.

ومن ثم الأصح عندنا - وبه قال أبو حنيفة - أنه إذا شهد بالزنا قوم وبالإحصان آخرون أو بالتعليق قوم وبالصفة آخرون وحكم الحاكم بمقتضى شهادتهم ثم رجع [بالشهود]^(٤) كان الغرم على شهود الزنا والتعليق، دون شهود الإحصان والصفة.

وزعم بعض أصحابنا أن الجنسية شرط، واختاره الشريف المراغي والقطب النيسابوري وغيرهما من النظار المتأخرين من أصحابنا.

وأعرب صاحب التتمة فقال: «الجنسية شرط ومحل»، وزعم الرافعي في باب الزنا أنه ليس تحت^(٥) الخلاف أمر طائل وسبقه صاحب التتمة [فقال]^(٦) في باب الغسل عند ذلك الخلاف في موجب الطهارة ما هو ليس يظهر لهذا الخلاف تأثير في الأحكام.

وأقول: ليس الأمر كذلك، وقد بنى الخلافون من الفريقين على قولنا: «الطعم

(١) في «ب» زيادة تعالى.

(٢) في «ب» أحدثها.

(٣) في «ب» وعليه.

(٤) في «ب» والشهود.

(٥) في «ب» زيادة هذا.

(٦) سقط في «ب».

علة والجنس محل»، وقول أبي حنيفة الجنس جزء من العلة، والكيل جزؤها الآخر.

مسألة: وهي أن الجنس بانفراده لا يحرم النساء عند الشافعي حيث يجوز إسلام الثوب في جنسه من حيث إنه لا يحرم إلا العلة ولا علة للأحكام الثلاثة إلا الطعم نعم كانت الجنسية معتبرة محلاً للعلة في ربا الفضل، والمحل بانفراده لا يؤثر.

وقال أبو حنيفة: «الجنسية تحرم ربا النساء، لأنها إحدى وصفي العلة كما أن الكيل أحدهما» ثم الكيل يقتضي عنده تحريم النساء، فكذلك الجنسية. ونحن وإن ضابقناه في هذا المقام وقلنا: كيف يعمل الجزء بمفرده والتأثير إنما هو للمجموع - فلسنا ننكر تفرع الرجل على أصله.

مثال آخر: الإحصان شرط للرجم، والزنا علة، والمحصن محل كما عرفت.

مثال ثالث: ذكره الإمام في باب صلاة العيدين - في التكبير المقتضى له الوقت، ولذلك إذا فاتت فريضة فقضاها في غير أيام التشريق لا يكبر جزءاً، ومحل العلة هو الصلاة واختلفوا فيها - فقل: مطلق الصلاة، وقيل: بل الراتب، وقيل: بل الفريضة.

مثال رابع: خروج الحدث هو الموجب للطهارة بشرط القيام للصلاة، فليس القيام علة [ولا جزء علة] (١). وفي المسألة خلاف شهير.

قال بعضهم: الموجب دخول الوقت، وصحح الوالد في تفسيره في صورة المجادلة في آية النجوى وذكر أن الشيخ أبا حامد قال: - إنه ظاهر المذهب.

وقال آخرون: الموجب أحد الأمرين من الحدث ودخول الوقت.

قال صاحب التتمة: ليس يظهر لهذا الاختلاف تأثير في الأحكام، ولكن المقصود نفس علة الحكم «انتهى».

وفيه نظر: بل للخلاف فوائد. منها إذا نوى بدخوله قبل دخول الوقت فريضة الوقت فالأصح الصحة. وبناء الخلاف على هذا الأصل متجه، إن قلنا. وجب بالحدث. صح بنية الفريضة، وإن قلنا: بالوقت فلا.

ومنها: إذا مات بعد وجوب الصلاة وقبل فعلها في الوقت وقلنا: «إنه يعصي» فهل يحكم بعضيانه - لأجل ترك الوضوء من حين الحدث أو من أول الوقت؟

(١) سقط من «ب».

[وهاتان الفائدةان] (١) به عليهما بعض الشارحين - كما ذكره ابن الرفعة .

ومنها : ما به عليه ابن الرفعة - إذا قلنا يجب بدخول الوقت «يصح وصفه بالأداء والقضاء كالصلاة فيقع بعد خروج الوقت قضاء .

ومنها : الخلاف في ثمن ماء الاغتسال من الجنابة هل يجب على الزوج؟ يمكن أن يقال : إن أوجبنا الطهارة بالحديث وجب عليه ، لكونه سببه ، أو بدخول الوقت فلا .

ومنها إذا صب الماء بعد دخول الوقت وصلى بالتيمم فهل يجب عليه القضاء؟

إن قلنا : يجب بدخول الوقت وجب أو بالقيام إلى الصلاة فلا . وإنما ذكرت هاتين الصورتين لمساواتهما لما قبلهما .

وفي بناء كل من الصور نظر ، إذ من أوجبه بالحدث جعل دخول الوقت شرطاً وكذا من أوجبه بالقيام جعل الحدث شرطاً وإذا اشترط أحدهما في الآخر لم يتجه البناء .

ويوضح هذا أنه في الصورة الخامسة لو صح البناء لاقتضى أنه إذا صبه قبل دخول الوقت - وقلنا : يجب بالحدث يجب القضاء ولا قائل به فيما أحسب .

وهذا الخلاف في الطهارة يجب بما إذا جاز في غسل الحائض؟ أيجب بخروج الدم؟ وعليه العراقيون من أصحابنا ، أم بانقطاعه؟ وعليه الخراسانيون ، أم بالخروج عند الانقطاع فيكون الانقطاع شرطاً؟ وهو التحقيق .

وفي الثاني الذي قال به الخراسانيون نظر ، فإن الانقطاع لا يناسب وجوب الغسل ، فلعل شرط العلة اشتبه بها .

قال الوالد رحمه الله في كتاب الجنائز : لهذا الخلاف فائدة حسنة ، هي إذا استشهدت الحائض في قتال الكفار فإن قلنا بالانقطاع لم تغسل ، أو بالخروج ففيه الوجهان في غسل الجنب الشهيد .

وذكر صاحب العدة فائدة أخرى : إذا أجنبت الحائض وقلنا بالقول الضعيف : ان الحائض تقرأ القرآن . فلها أن تغتسل من الجنابة لاستباحة قراءة القرآن وإن قلنا بالخروج فلا يمكن ارتفاع الجنابة وبقاء الحيض ، كمن أحدث بنوم ثم شرع في البول وتوضأ في حال بوله عند النوم لا يصح .

(١) في «ب» وهذان الفائدةان .

القسم الثاني

الخلاف في فروع بعد الاتفاق على أصولها ذلك أما بعد تعيين العلة أو قبلها

الأول: مثاله في الأصول.

رفع حكم المجمع عليه باطل، ومن يجوز إحداث ثالث يدعي أنه غير رافع، ومن يمنعه يدعي أنه رافع.

فلو اتفقوا على أنه رافع لاتفقوا على بطلانه أو على أنه غير رافع لاتفقوا على جوازه.

وفي الفقه: الغرر محتنب في البيع، لحديث «نهى عن بيع الغرر» والإجماع والخلاف في بيع الغائب ناشيء، عن أنه غرر أو لا يعود ذلك إلى الخلاف في معنى الغرر.

وقد قال صاحب الحاوي: إنه ما [تردد]^(١) بين جائزين (متضادين الأغلب منهما أخوفهما) وقال صاحب البحر: الغرر ما [تردد]^(٢) بين جائزين «لا يرجح أحدهما صاحبه، أما إذا رجحت السلامة لم يكن غرراً».

ومن الغريب وجه حكاة الفوراني في (الإبانة) أن المبيع [إن]^(٣) كان [منضبط]^(٤) الأوصاف - بخبر [التواتر]^(٥) - فهو كالمرئي، ولا يخرج على قول [الغائب]^(٦).

وفي [البحر]^(٧) أنه لا يخبر بصري أن يرفع اسم «أن» بعد العاطف قبل مجيء ذا

(١) في «ب» يردد.

(٢) في «ب» يردد.

(٣) في «ب» «لو».

(٤) في «ب» مضبوط.

(٥) سقط في «ب».

(٦) في «ب» للغائب.

(٧) في «ب» النحو.

الخبر نحو: أن زيداً وعمراً قائمان لثلاثين يوماً عاملان - وهما «أن» و «الابتداء» على معمول واحد، وهو الخبر.

ولا يمتنعه كوفي، لأنهم يرون الخبر مرفوعاً، بما كان مرفوعاً به قبل دخول «ان» وأخواتها، ولم تعمل فيه «إن» شيئاً.

فلو اتفقوا على أنه مرفوع بأن لاتفقوا على منع المسألة، أو على أنه غير مرفوع بها لا تفقوا على تجويزها. وما من علم من العلوم إلا وفيه [نظائر]^(١) هذه [الأمثلة]^(٢) ما لا ينحصر لكثرتة.

الثاني: أن يكون قبل الاتفاق على عين العلة وهو ضربان.

أحدهما: أن يحصل التردد قبل البحث عن العلة رأساً، ويكون منشأ التردد في قرب الفرع من الأصل [أما]^(٣) في أمر كلي أو شبه معنوي أو صوري كنظرنا في أن الخنزير هل يلتحق سؤره بالكلب قبل البحث عن العلة؟ وهذا الضرب صنفان.

أحدهما: ما يكون [جلباً]^(٤) فيندره [الذهن]^(٥) ويتسارع إليه الفهم من غير تأمل كالحاق الأمة بالعبد في السراية.

وثانيهما: أن يكون خفياً. وهنا يضيق مجال النظر، وربما قامت في بعض الصور إشارات لا تنهض بها العبارات.

[الضرب الثاني]:^(٦) أن يثور الخلاف [بين]^(٧) تعيين العلة وضبط الوصف، كالنظر في الماء المستعمل في الحدث هل يمنع التوضؤ به، لأنه أدت به عبادة فيلحق به المستعمل في تجديد الوضوء، أو لأنه أدى به فرض، أو انتقل المنع إليه فلا يلتحق به المستعمل في التجديد.

وقس على هذا فإنه كثير (تقدم)^(٨) منه الكثير، وسنذكر عقيب من مسائل الخلاف ونظيره.

-
- | | |
|----------------------|------------------|
| (١) في «ب» من نظائر. | (٥) سقط من «ب». |
| (٢) سقط من «ب». | (٦) سقط من «ب». |
| (٣) في «ب» إلا. | (٧) في «ب» من. |
| (٤) في «ب» كلياً. | (٨) يعدم في «ب». |

مأخذ:

قال علماؤنا: لا رابطة بين الإمام والمأموم، وكل منهما يصلي لنفسه، فلا يلزم من فساد صلاته فساد صلاة صاحبه، ولا من صحة صلاته صحتها وإنما صحة كل منهما وفساده بفعله لا بفعل غيره^(١).

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ «يصلون لكم فإن أصابوا فلكم ولهم، وإن أخطؤوا فلكم وعليهم» أخرجه البخاري وفي ابن ماجه والبيهقي: «من أم الناس فأصاب الوقت وأتم الصلاة فله ولهم ومن [انتقض]^(٢) من ذلك شيئاً فعليه ولا عليهم.

وقال أبو^(٣) حنيفة: «بينهما رابطة، فكل خلل حصل في صلاة الإمام يسري إلى صلاة المأموم لأنه فرع عليه.

[واحتج]^(٤) بقوله ﷺ: «الإمام ضامن» ولا حجة لهم فيه إذ لا يلزم من كونه ضامناً أن تفسد صلاة المأموم بفساد [صلاته]^(٥)، لا سيما وقد فسر الضامن بخلاف هذا، فإن في ابن ماجه «الإمام ضامن، فإن أحسن فله ولهم وإن أساء يعني فعليه ولا عليهم»^(٦) وقال [مالك]^(٧) وأحمد: يسري النقص إلى المأموم عند عدم العذر لا مع العذر [فإذا]^(٨) اعتقد الإمام طهارته كان [الإمام]^(٩) معذوراً في الاقتداء وزعماً أن هذا توسط بين المذهبين.

لا بد من تحرير المذهب، فإنه غير منصوص ولا [نعني]^(١٠) بانتفاء الرابطة انتفاء العلاقة رأساً فإن بينها علاقة بلا شك وإنما نعني بالرابطة أنه لا يلزم من فساد واحدة أو كونها مؤداة فساد الأخرى ولا كونها مؤداة، بل قد تكون صحيحة أو مقضية، وسر الجماعة [عندنا ليس]^(١١) تعليق المأموم صلاته بصلاة الإمام وربطها به بل إبعاد الصلاة عن [السهر]^(١٢)، بالإجماع وشيوع أمر الدين، وبعث الهمم على إقامة هذا الفرض، فإن الهمم تنبعث بالمشاركة وتحصيل أجر الجماعة، [وما]^(١٣) يدعو إليه الإجماع من

(١) في «ب» ولا من.

(٢) في «ب» نقص.

(٣) في «ب» زيادة أبو.

(٤) في «ب» واحتج.

(٥) في «ب» صلاة.

(٦) في «ب» زيادة ولا عليهم.

(٧) في «ب» ملك.

(٨) في «ب» فإذا.

(٩) في «ب» الإمام.

(١٠) في «ب» يعني.

(١١) في «ب» عندنا ليس.

(١٢) في «ب» الرتق.

(١٣) سقط في «ب».

حضور القلب، لارتباط فعل المأموم بفعل الإمام.

خلافاً لأبي حنيفة فإنه قال:

مأخذ صلاة المأموم تابعة لصلاة الإمام. صحة وفساداً لا [أداء] (١) وعملاً، وهي كالمندرجة في ضمن صلاة الإمام.

وقد أنشأ اختلافاً في هذا المأخذ (الخلاف) في مسائل:

ومنها: أن القدوة لا تسقط قراءة الفاتحة عن المأموم.

ومنها: أن اختلاف نية الإمام والمأموم لا تمنع القدوة مع التساوي في الأفعال حتى يجوز اقتداء المفترض بالمتفعل، والقاضي بالمؤدي والمتم بالقاصر، [وبالعكس] (٢).

ومنها: وقوف المرأة بجانب الإمام لا يفسد صلاتها، وعند أبي حنيفة تنعقد ثم تفسد صلاة الإمام ثم تفسد صلاتها وصلاة المقتدين.

ومنها: إذا أرتج على الإمام في القراءة ورد عليه المأموم قاصداً الرد فقط بطلت صلاة المأموم دون الإمام: وقال أبو حنيفة «تبطل صلاتهما جميعاً» وقال أحمد «لا تبطل صلاة واحد منهما».

ومنها: إذا اقتدى قارئ بأمي بطلت صلاة القارئ وحده، وقال أبو حنيفة «تبطل صلاتهما جميعاً» لأنه ألزمه تحمل القراءة وليس أهلاً فكانه ترك ركناً، وبالغ بعضهم فقال لو وجد الأمي قارئاً يقتدي به لم تجز صلاته منفرداً، لأنه وجد من يتحمل عنه.

ومنها: إذا بان بعد فراغ الصلاة كون الإمام جنباً أو ذا نجاسة خفية لم تجب الإعادة.

والحنفية أوجبوها بناء على قاعدة الاندراج وتنزيل حدث الإمام تنزيل حدث المأموم.

ثم ادعوا أننا نقضنا قاعدتنا حيث قلنا: إذا بان كونه كافراً أو امرأة وجبت الإعادة. فقالوا: إن دعواكم إن كل مصل يصلي لنفسه ولا ارتباط بين الإمام (٣) وبينهم في غير

(١) في «ب» الاداء.

(٢) في «ب» وبالعارض.

(٣) في «ب» زيادة والمأموم.

الجمعة وأجاب علماؤنا: بأن الكفر والأثوثة كالنجاسة الظاهرة - لا يخفى حالها - وإنما بطلت صلاة القوم لتقصيرهم وتفريطهم، إذ الغالب^(١) يكون للكافر والمرأة علامة يتميزان بها، فإن فرض انتفاء العلامة فهو نادر لا حكم له، [فكان]^(٢) من حق المأموم [أن]^(٣) يعرف حال إمامه مما يغلب ظهوره، فإذا لم يتعرف وصلى كان التفريط من قبله، فكان كمن اقتدى بمن يعلمه محدثاً أو امرأة.

وهذا جواب من [يلتزم]^(٤) أن يتبين حال الكفر لا يبطل إذا كان الكافر معلناً فإن كان مستتراً لم تبطل، إذ لا تفريط - وهو ما صححه الرافعي.

وصحح النووي والوالد رحمهما الله أن مخفي الكفر كمعلمه ويجب الإعادة فيهما وهو المعزور إلى النص.

وعلى هذا فالجواب: أن الكافر ليس من أهل الصلاة بخلاف المؤمن المحدث فإنه من أهلها على الجملة.

وقال المزني: لا تجب الإعادة وإن بان معلناً بكفره، وهذا فيه وفاء بالقاعدة فلا سؤال عليه.

واعترض الخصوم أيضاً بما إذا علم حدث الإمام قبل الاقتداء به وهذا [تناقض]^(٥) فبطان الصلاة - هنا إنما هو لبطان النية فإنه علم أن الإمام لاعب وأتباع اللاعب لعب حقيقة، فبطلت نية الصلاة.

بخلاف ما إذا ظنه يصلي حقيقة. فإن نيته لا تبطل، وهو متصل لنفسه كما بيناه.

ولا ننكر أن بينه وبين الإمام علاقة لكنها لا تنتهي إلى الحد الذي قالوه ومن ثم لا يلحق المأموم سهو الإمام إذا كان محدثاً ويلحقه إذا كان غير محدث. أما ثانياً فللعلاقة، وأما أولاً فلعدم^(٦) الرابطة.

ومنها: لو ظن المسافر إمامه مسافراً فبان مقيماً عدما لزمه الإتمام مطلقاً - على ما

(٤) في «ب» يلزم.

(٥) في «ب» ساقط.

(٦) في «ب» فانعدم.

(١) في «ب» زيادة أن.

(٢) في «ب» زيادة من حق.

(٣) سقط من «ب».

رحمه [الإمام] (١) الوالد [رحمه الله] (٢) - لكونه صلى خلف مقيم ولا مبالاة بكونه - في نفس الأمر محدثاً وبناءً على أصلنا في صحة القدوة [بمحدث] (٣) لا نعلم حدثه .

ورجح النووي أنه (٤) لم يسبق تبين الإقامة - بل سبق تبين الحدث أو باناً معاً لم يلزمه الإتمام، لأنه في الظاهر مسافر وفي الباطن غير إمام، لعدم صحة القدوة [لحدثه] (٥)

كذا علل به ولا يخفى منعه، لأن المحدث الذي ليس بإمام هو المعروف حدثه فمن ثم جنح الوالد إلى مخالفة النووي في هذا الترجيح .

مسألة: «المغلب عند الشافعي رضي الله عنه - في الزكاة معنى المواساة ومعنى العبادة تبع له» .

ومعنى هذا أنها مؤنة مالية وجبت للفقراء على الأغنياء فجانب الفقراء وهم المعطون هم المقصود بالذات سداً لختهم، وجانب الأغنياء مغلوب .

وقال أبو حنيفة رحمه الله: المغلب فيها معنى العبادة والمواساة تبع، وجانب الأغنياء غالب، وهو المقصود بالذات رياضة للنفس، لثلاث تظني بالمال وتجرها كثرتة إلى ما لا ينبغي .

فإن قلت: قضية أصل الشافعي [رضي الله عنه] (٦) إجزاء القيمة في الزكاة، لأنه إذا غلب جانب الفقير فسد خلته واقع بالقيمة .

قلت: لا يلزم من تغليب جانب الفقير إهمال جانب المالك، بل هو منظور إليه أيضاً لتطهير ماله، وذلك إنما يكون بإخراج العين .

واعلم أن ما ذكرناه من خلاف بين الإمامين - في هذا الأصل تبعنا فيه الخلافين .

وقد حكى الوالد رحمه الله: في المسألة أوجهاً وقال: إنها تخرج من كلام أصحابنا في أن الزكاة عبادة محضة أو مواساة أو فيها شائبة من هذا وشائبة من هذا . تركبت منهما - .

(١) في «ب» زيادة الإمام .

(٢) سقط في «ب» .

(٣) في «ب» محدث .

(٤) في «ب» زيادة أن .

(٥) في «ب» لحدثه .

(٦) سقط من «ب» .

قال: والمشهور عن مذهبنا أنها إما مواساة وإما مركبة وعن الحنفية أنها عبادة محضة، وبنوا عليه الزكاة في مال الصبي.

ثم نص الوالد - رحمه الله [على] ^(١) كونها عبادة وأطبب في ذلك مع تضعيفه قول من نفى زكاة الصبي وقطعه بأن الحق وجوب الزكاة. ونحن نجري مع الخلافين على ما قرروه، ثم [نلخص] ^(٢) كلام الوالد.

[فتقول] ^(٣) وهذا أصل بين الإمامين يتخرج عليه مسائل.

منها: يجب عندنا الزكاة في مال الصبي والمجنون كنفقة القريب وسائر المؤون. وعندهم: لا يجب لأنه ليس من أهل إيجاب العبادة ولا يخشى وقوعه في محذور لعدم التكليف.

ونحن ننازعه في مقامات ثلاثة:

فلا نسلم «له» أنها عبادة ولأن الصبي ليس أهلاً لها، بل هو أهل وينبغي أن يمرن عليها، لثلاث يدمن على خلافها فيجره - عند التكليف إلى ما لا ينبغي ومن ثم أمرناه بالصلاة والصوم.

ثم بتقدير تسليم المقامين لا نقول: وجبت عليه بل إنما تجب في ماله - والمسألة تحرر في الخلافات.

ومنها: لا تجب الزكاة في الحلبي المباح في أصح القولين - لأنه متعلق حاجة المالك، ولا مواساة مع الحاجة.

وعندهم تجب، لأن حاجة التحلي لا تمنع من الوقوع في الطغيان والقول الموافق له ليس مأخذه ومأخذهم بل مأخذه أن الحاجة إلى التحلي لا ينظر إلى مثلها الشارع.

ومنها: تجب الزكاة في المال المغصوب والضال والدين على مماطل على أصح القولين بعد عود المال.

وقالوا: لا تجب لأن هذا المال لا يصلح سبباً للطغيان، لأنه ليس في يده.

(٣) في «ب» يقول.

(٢) في «ب» يلخص.

(١) سقط من «ب».

ومنها: تجب الزكاة على المديون على الأصح، لاستغنائهم بما في يده وتعلق الدين بذمته.

وقالوا: لا تجب، لكونه مقهوراً بالدين ممتنعاً عن الطغيان.

ومنها: لا تسقط الزكاة بالموت، بل تخرج من التركة.

وقالوا: لا تؤخذ، لامتناع حصول الابتلاء في حقه بوقوع العقاب.

ومنها: أن الخلطة مؤثرة في الزكاة فتجعل [المالكين كمالك واحد والمالين كمال واحد]^(١) حتى لو [خلط]^(٢) عشرين من الغنم بعشرين وجبت عليهما شاة، لأن هذا نصاب، والنظر إلى المال دون المالك.

وعندهم: لا تجب لأنها عبادة والركن فيها الشخص المتعبد فلا بد أن يكون غنياً بنصاب تام.

ومنها: أكثر مسائل الخلاف في باب الزكاة.

تنبيه: قدمنا أن الوالد رحمه الله نازع في كون الزكاة غير عبادة وقد أطنب في ذلك، وأبى أن يسلم للخلافيين ما نقلوه عن الشافعية وقال: لقد ألتأهم المبالغة في البحث في زكاة الصبي إلى أن أخرجوا الزكاة عن العبادة وفسروا العبادة بما يتعبد الله به [عادة]^(٣) من حيث كونهم عبيداً مملوكين له وهورب لهم، لا لأمر آخر، ولا [بسبب]^(٤) منهم خرج من ذلك سائر الواجبات التي بالتزامهم فكالثمن والأجرة والمهر وغير ذلك، والتي بسبب منهم كالحدود والتعازير وغير ذلك والتي لوصله بينهم وبين العباد كنفقة الأقارب، وجعلوا الزكاة من هذا القبيل لأنها وجبت للفقراء على الأغنياء لأخوة الدين، وهي قرابة عامة، كما وجبت نفقة الوالدين الفقيرين العاجزين على الولد الغني بالإجماع، للقرابة الخاصة. وإن افرقت القرابتان في أن الأول لا يثبت محرمة ولا عتقاً وأن الثانية لا توجب استقرار النفقة في الذمة، لتجددها بحسب الحاجة يوماً بيوم ولا تقرر بنصاب ولا حول بخلاف [الأولى]^(٥) لأنها لغير معين أو على غير معين، فدعت الحاجة إلى استقرارها وتقديرها.

(١) في «ب» المالكين كمال واحد والمالكين كمال واحد.

(٢) في «ب» خلطاً.

(٣) في «ب» عبادة.

(٤) في «ب» سبب.

(٥) في «ب» الأول.

قال الوالد رحمه الله: وهذا كله صحيح لكنه لا يخرج الزكاة عن حيز العبادات والله تعالى يتعبد عباده بما يشاء - في قلوبهم وأبدانهم وأموالهم - كما [تعبدهم] (١) في قلوبهم بالإيمان، وفي أبدانهم بالأقوال والأعمال كذلك تعبدهم في أموالهم بالزكاة - وأطال في ذلك.

وتقرير حديث: «بني الإسلام على خمس» وغيره مما يدل على أنها عبادة، وأنها - مع ذلك حق المال وأن معناها القدر المفروض في المال لا إخراج ذلك القدر، وأن حقيقة الأمر الإيجابي موجود في حق الصبي وأن تخلفه حقيقة الوجوب لعدم قبول المحل وأن الصبي مساوٍ للبالغ في المقصود (في) (٢) إيجاب الزكاة.

وتوصل بذلك كله إلى تقرير الوجوب في مال الصبي وعقد باباً كبيراً جمع فيه الأدلة على ذلك من الكتاب والسنة والقياس وأطال وأطاب ذكره في كتاب «النظر الجلي في زكاة الصبي»، وهو تصنيفه الكبير في زكاة أموال الصبي.

مأخذ: علة ربوية الأشياء الأربعة المنصوصة عندنا الطعم وحده، والجنسية محل لتحريم الربا، وعدم التساوي في معيار الشرع شرط، والمعمول فساد العقد.

قال القاضي الحسين: وكان الشارع يقول: «الطعم في الجنس الواحد - مع انعدام التساوي - يوجب فساد العقد».

وزعم الأودني - من أصحابنا: أن الجنس هو العلة والطعم شرط.

هذا تحرير النقل عنه - صرح به القاضي الحسين وغيره فاحفظه.

مأخذ: الأصل عندنا أن كلاً من الثمن والمثمن مقصود بنفسه ومتعلق قصد البائع بالثمن كمتعلق قصد المشتري بالثمن وخالف في ذلك أبو حنيفة ومالك وأحمد في رواية عنه وعلى المأخذ تتخرج مسألة النقود.

ف عندنا أنها تعين بالتعيين.

وقالوا: «لا تعين».

[ووافقوا] (٣) على التعيين في الوديعة والغصب والوصية والإرث والصداق والوكالة وأن النقد إذا كان حلياً تعين.

(٣) في «ب» وزعم.

(٢) في «ب» من.

(١) في «ب» ينعقد.

وفائدة التعيين: أنه ليس له^(١) أن يعطي غير ما عين في العقد، ومتى تلف قبل القبض انفسخ العقد، وإذا خرج مستحقاً بان بطلان العقد.

وحيث استحق الرجوع بمقابلة أو رد بعيب وغيرهما يجب رد تلك العين إن كانت قائمة، ولم يكن له أن يرد بدلها سواء كان العيب بكل المبيع أو بعضه وسواء كان قبل التفرق أو بعده. صرح به الشيخ أبو حامد وغيره.

وفيه وجه عن صاحب التقريب وأنه يجوز قبل التفرق أخذ البدل، ويرجع في عينه عند الفلاس [ويعمل]^(٢) به النصاب من حين ملكه، ويترتب عليها أحكام الملك.

وإذا كانت الدراهم المبذولة للحيلولة في الغصب باقية بعد وجود المغصوب تردد الشيخ أبو محمد في أنه هل يجوز للمالك إمساكها وغرامة مثلها؟ قال النووي وتبعه الوالد: والأقوى أن لا يجوز.

قلت: ولا وجه للجواز إلا أن النقود لا تتعين وليس هو مذهبنا.

وإذا كاتب عبده على نقد للغير فسدت الكتابة، كما إذا كاتبه على مال الغير غير نقد.

وفرق أبو حنيفة بناء على أصله في أن النقد لا يتعين بالتعيين - ذكره عنه الرافعي في باب الكتابة.

مأخذ: هو أم باب الربا.

الأصل في بيع الربويات - بجنسها أو بما يشاركها في علة الربا - «التحريم».

وحيث ثبت جوازه: فمستثنى من قاعدة التحريم مقتطع من أصله مقيد بشرط المساواة والحلول والتقابض عند [اتحاد الجنس وبشرط الحلول والتقابض]^(٣) عند اختلافها.

«فكل ربويين على التحريم إلا ما قام الدليل على إباحته» وهذا الأصل مستفاد من قوله ﷺ «لا تبيعوا الذهب بالذهب» الحديث إلى قوله «إلا وزناً بوزن مثلاً بمثل سواء بسواء» هذا حديث أبي سعيد عند مسلم رحمه الله، وفي حديث عبادة سمعت رسول الله

(٣) سقط من «ب».

(١) زيادة له في «ب».

(٢) في «ب» يتكمل.

ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب الحديث إلى قوله: إلا سواء بسواء عيناً بعين فمن زاد فقد أربى لفظ مسلم أيضاً.

ووجه الاستدلال أنه ﷺ صدر بالنهي فانسحب على جميع [المبايعات] ^(١) ثم استثنى بالنهي، نعم ما لا يتحقق خروجه بالمستثنى ^(٢) فتمسك بالمستثنى منه أبداً.

في كل مشكوك في خروجه.

وقال أبو حنيفة الأصل الحل لاندراجه في جملة البيع وزعم أن المقصود من الحديث آخره وإن صدر أوله بالنهي.

فهو يتمسك بالحل - أخذاً بأصل البياعات وبآخر الكلام - ما لم يتحقق التحريم، عكس ما نعمله نحن.

ولا يخفى أنا تمسكنا بالأصل القريب - وهو تحريم الربا - وهو الأصل البعيد - وهو تحليل البيع.

وفائدة الخلاف تظهر في مسائل القول الجامع فيها ما عرفناك في أنا نحكم في مظان الاشتباه ويعارض المأخذ بالتحريم وهو يحكم بالحل، منها مسألة: هي قاعدة من قواعد الربا أنا نقول الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة فلا يجوز بيع حفة بحفتين ولا جوزة (بجوزتين ولا بطيخة ببطيختين) ^(٣) ونحو ذلك.

ومنها: أنا نشترط التقابض في بيع الطعام بالطعام وسواء اتخذ الجنس أو اختلف لأن الجواز إنما يثبت بشروط.

منها: التقابض المدلول عليه بقوله ﷺ بدأ بيد وهو صريح فيه، والعرف يقضي بأن ذلك إنما يكون في المجلس وحمل أبو حنيفة (رحمه الله) يبدأ بيد على الحلول المنافي للتساوي.

وقوله عيناً بعين على التأكيد والتكرير زاعماً أن القياس الجلي يؤيده وهو أن أصل البيع الجواز.

(١) في «ب» البياعات.

(٢) في «ب» سقط.

(٣) في «ب» زيادة فتمسك بالمستثنى.

ومنها: بيع الرطب بالتمر باطل لأن التحريم الثابت بالحديث لا يرتفع إلا عند تحقق شرط الإباحة، فمتى لم نعلم وجود الشرط حكمنا بالبطان وهو غير متحقق الوجود هنا، وقال أبو حنيفة تصح المساواة في الكيل وهو باطل ببيع الحنطة بالدقيق والسويق وبيع الحنطة المقلية بالنية أو المقلية.

ومنها: إذا باع مد عجوة ودرهم بمدى عجوة ونظائرها لا تصح خلافاً لهم.

ومنها: بيع اللحم بالحيوان باطل للجهاالة بالمماثلة وهي كبيع السمسم بالدهن، وقالوا صحيح.

مأخذ: لا معنى لانعقاد العقود إلاً بثبوت أحكامها التي وضعت لها، فإذا انعقد البيع بالإيجاب والقبول لم يكن معناه إلاً حصول الملك لأنه سبب منصوب للملك ولا سبيل إلى قطع المسبب عن السبب ما أمكن ولا ضرورة إليه، وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى أن الإيجاب والقبول له حكمان:

أحدهما: الانعقاد، وهو مقترن بهما ومعناه لارتباط الحاصل بين الخطاب والجواب.

والثاني: زوال الملك وهو حكم منفصل عن الانعقاد محتجاً بأن الانعقاد في نفسه معقول على تجرده كالهبة قبل القبض فإنها منعقدة ولم يتأثر المحل بها ولا معنى لانعقادها إلا تعلق الإيجاب بالقبول على نهج الخطاب والجواب وانتهاض ذلك سبباً للملك إذا وجد شرطه، قال وإذا ثبت أنهما حكمان منفصلان فلا يعتبر في الانعقاد إلا أهلية الخطاب والجواب، فمتى صدر الإيجاب والقبول من أصلها وصادفاً محلاً قابلاً لحكمهما ثبت الانعقاد، وأما زوال الملك فينبغي على الولاية على المحل، والضابط عندهم أن كل عقد له مجيز حالة وقوعه ينعقد موقوفاً على إجازته ويخرج على هذا إذا طلق الولي امرأة الصبي موقوفاً على إجازته بعد بلوغه أو طلق الصبي موقوفاً على إجازته بعد البلوغ فإنه لا ينعقد لعدم المجبر حالة العقد، إذا عرفت هذا يتبين لك أن البيع سبب إفادة الملك بالإجماع، أما عندنا فواضح وأما عندهم فلا عنهم لا ينكرون سببته بل يقولون هو سبب لملك متراخ لا لملك ناجز والناجز الانعقاد فقط ومن ثم قال الغزالي في الوسيط أجمعت الأمة على كونه يعني البيع سبباً لإفادة الملك وهو من عقد الوسيط التي ذهل عنها كثيرون وقالوا كيف قال سبباً لإفادة الملك ولم يقل مفيداً للملك ثم أجاب منهم مجيبون بأنه احترز عن البيع في مدة الخيار، فإن الملك لا يتقل إلا بانقضاء الخيار

على قول فلم يكن البيع مفيداً للملك بل سبباً للإفادة وهذا ما جرى عليه ابن الرفعة وجهان على وجه آخر فقال قوله أجمعت الأمة على كونه سبباً لإفادة الملك لا يرد عليه أحد قولي الشافعي رضي الله عنه أن الملك لا ينتقل إلا بانقضاء الخيار لأننا على هذا القول نقول الانتقال سبباً للبيع وانقضاء الخيار، وعلى خلافه نقول ليس إلا على سبب واحد وهو البيع، انتهى.

وأقول إنما ادعى الغزالي إجماع الأمة ولم يدع وفاق المذهب حتى يحاول رد هذا القول إليه وإنما قال أجمعوا على كونه سبباً ولم يقل مفيداً ليخرج من خلاف أبي حنيفة رضي الله عنه الذي حكاه هو وغيره في الخلافات من أن البيع في مدة الخيار لا ينتقل للملك وإن كان البيع سبباً فأراد أن يبينه على أن شبهه البيع مجمع عليها كما عرفناك ثم عندنا المسبب متصل بالسبب وعندهم لا يلزم كونه متصلاً وهو قول لنا في البيع في مدة الخيار، لكن ليس على منهج أصلهم بل على منهج آخر وإذا تبين لك هذا الأصل المنازع فيه بين الإمامين، فعليه مسائل:

منها: تصرفات الصبي باطلة عندنا وعندهم تصح، ويتوقف نفوذها على إجازة الولي.

ومنها: بيع الفضولي فإنه باطل على الجديد وعندهم أنه منعقد موقوفاً على إجازة المالك وهو قول قديم عندنا.

ومنها: البيع في مدة الخيار صحيح ناقل للملك على القول المنصوص في الخلاف وهو الصحيح إذا انفرد المشتري بالخيار وعندهم منعقد غير ناقل للملك كما عرفت، فإن قلت نزل لي مراتب هذا في الخلاف على جادة مذهبك فإنك قطعت القول ببطان تصرفات الصبي إلا في بيع الاختيار على وجه ساقط وحكيت قولاً مرجوحاً قديماً في بيع الفضولي.

وأما القول بأن الملك لا ينتقل في زمن الخيار فقوي وهو الصحيح إذا انفرد البائع بالخيار، قلت أما القطع ببطان تصرف الصبي فلأننا ننازع الحنفية فيه في مقامين فلا يسلم لهم أن أهلية الخطاب معه، والجواب موجودة لا بالجملة ولا بالتفضيل ولا أن الانعقاد معنى غير حصول الملك وأما الفضولي فإننا نسلم أن أهلية الخطاب موجودة ولكن على الجملة ولكن دون هذا المحل المنع إذ لا ولاية له عليه، وأما البيع المقيد

بالخيار فالأهلية موجودة جملة وتفصيلاً فلا نزاع لنا معهم إلا في أنه هل الانعقاد معنى غير حصول الملك فإذا المنفرد بالترتيب والتفريع على هذا الأصل إنما هو هذه المسألة وحدها.

أما المسألتان الأولتان فلهما أصل آخر وعند هذا أقول إن هذا الأصل عندي في موضع النظر لانتقاضه بالهبة وبالقرض فإن المقترض لا يملك المال من القرض بعقد القرض بل إما بالقبض وهو الأصح أو بالتصرف والمنتهب لا يملك بعقد الهبة بل بالقبض وهذا هو الأصح ، وفي قول بالعقد وهو جار على وفق هذا الأصل.

مأخذ : الأصل عندنا أن الفعل إذا طابق بظاھرہ الشرع حکم بصحته ولا ينظر إلى التهمة في الأحكام لعدم انضباطها والأحكام يبيع الأسباب الجلية ولا يوكل إلى المعاني الخفية فالأصل إذا الصحة حتى يثبت مقابلها، وقال أبو حنيفة كل فعل تطرقت التهمة إليه حكم بفساده لتعارض دليل الصحة والفساد، فإذا الأصل الفساد حتى يثبت مقابله، وعلى هذا الأصل مسائل :

منها : إذا أقر مدين في حال الصحة وبآخر في حال المرض تساوى الغريمان وتخاصما في التركة لأن الإقرار مشروع في الحالتين، وأبطل أبو حنيفة رحمه الله تارة إقرار المريض محتجاً بتعلق غرماء الصحة بعين المال وقدم تارة غرماء الصحة محتجاً بأنه أقوى من حيث إنه صادق حال الإطلاق.

والثاني : صادق حال الحجر فيكون فيه متهماً من حيث ان الشرع سلبه قدرة التبرع فلا يؤمن عدوله عن التبرع إلى الإقرار.

ومنها : إقرار المريض لو ارثه صحيح عندنا على الصحيح خلافاً لهم .

ومنها : أمان العبد المحجور عليه صحيح كما لو أذن له مولاه وعنده لا يصح لأنه متهم فيه من حيث ان للعبد قرابة وعشيرة في دار الحرب فيؤثرهم على المسلمين فإن نقض بما إذا اعتق ثم أسلم، قالوا لما زالت يد المولى عنه بالمعتق واختار المقام في دار الإسلام مع قدرته على العود إلى دار الحرب زالت التهمة فيه، فإن نقض عليهم ما إذا أذن له مولاه في الأمان قالوا لم يأذن له مولاه إلا بعد أن يتبين منه أن العبد لا يؤثر الكفار على المسلمين .

ومنها : لو ادعت البكارة أو الثبوتية، قطع الصيمري والماوردي بأن القول قولها ولا يكشف حالها لأنها أعلم ولا مبالاة بتهمة إظهار شرف البكارة في الأول ولا بتهمة دفع

الإجبار، وفي الثاني قال الماوردي ولا يسأل عن الوطاء ولا يشترط أن يكون لها زوج، وقال الشاشي في هذا نظر لأن بكارتها ربما ذهبت بأصبعها فله إن يسألها وإن اتهمها حلفها.

ومنها: وهو ما يغلب في بادئ الرأي على أصلنا عن الشافعي رضي الله عنه أن من ادعت غيبة وليها لا يزوجها السلطان حتى يشهد شاهدان أنه ليس لها ولي حاضر وأنها خالية عن الموانع ولم لا يصح أن هذا على سبيل الاستحباب لا الوجوب.

مأخذ: حكم الرهن تعلق الدين بالعين بمعنى ضرورة المرتهن أحق ببيعها واستيفاء دينه منها لا بمعنى انحصار حقوقها ويعبر عن هذا بأن لحقه تعلقاً بالعين.

وقالت الحنفية حكمه إثبات يد المرتهن فتبقى العين مملوكة للراهن عيناً وللمرتهن يداً ثم هي من حيث عينها خالصة للراهن غير مثبتة بحق الغير ويعبرون عن هذا بأن موجه ملك السيد على سبيل الدوام حسناً لأن الرهن الحبس فهم يحملونه على الحبس الحسي وهو دوام اليد ونحن نحمله على الحبس الشرعي وهو منع المالك من التصرف وذهب مالك رحمه الله إلى مذهب أنا أراه وأناظر عليه ذلك عندهم، كالهالك حتى يتمكن الغاصب أن يعطيه قدر حقه من غير [المخلوط]^(١) لا جرم قال الوالد رحمه الله: القول بالهلاك باطل بعيد من الشريعة وقواعد الشافعي [رضي الله عنه]^(٢).

قلت: ونظيره جعل جارية الابن إذا أحبلها الأب أم ولد له ولكن ذلك لقوة الإيلاء وشبهة الإعفاف والله تعالى أعلم.

مسألة:

قال علماؤنا: الغصب إثبات اليد على حق الغير عدواناً.

وقال الحنفية: تفويت اليد المستحقة بإثبات يده عليه بعدوان أو تفويت مال الغير بتحصيله لنفسه.

واعلم أن [لا مشاقفة]^(٣) في التسمية غير أنا نقول لهم شرطتم في كون الغاصب غاصباً بتفويت يد [المالك]^(٤).

(١) في «ب» المحفوظ.

(٢) في «ب» الأمشاقفة.

(٣) في «ب» المحفوظ.

(٤) ساقط من «ب».

فإن قالوا: لأن الضمان ضمان جبر لما فات فلا بد من التفويت «قلنا» يلزمكم [أن] (١) يكون الغاصب غاصباً، لأنه لم يفوت يد المالك وإن أثبت يده على [مالك] (٢) ولا قائل به ويلزمكم أن من سلب المالك قلنسوته واحتوت يده عليها لا يضمنها لعدم استيلائه ويلزمكم أن المودع إذا جحد الوديعة لا يضمنها لأنه لم يفوت يد المالك ولم يقولوا به.

إذا عرفت هذا فمنهم من يعبر عن هذا الأصل بأن اليد الناقلة غير معتبرة في وجوب الضمان العدواني عندنا، بل يكفي إثبات اليد بصفة التعدي خلافاً لهم فإنهم قالوا: «الزائد من النقل لتحقيق صورة التعدي».

وعلى الأصل مسائل

منها: [زوائد] (٣) المغصوب مضمونة لوجود حقيقة الغصب وهو إثبات اليد فإن الولد كان بضد أن يحدث في [يد] (٤) المالك فحدث في يد الغاصب بسبب غصبه السابق، فكان منع الحصول في يده كالقطع ولذلك وجب الضمان على المغرور بزوجه إذا امتنع حصول الرق في الولد كما إذا قطعه ومن ثم ضمن الولد.

قال علماؤنا: وما كان ذلك إلا لأنه تسبب إلى حصول الولد في يده حيث أثبت يده على الأم.

وقال أبو حنيفة: لا يضمن الزيادة إلا عند منع الملك منها، وهو [عند] (٥) ذلك أمانة، وينقض عليه بولد صيد الحرم.

ومنها: [أن] (٦) غصب العقار مقصور فإن قصر يد المالك عنه مع إثبات اليد عليه عدواناً يوجد فيه فيوجب الضمان ومن رشيق عبارات الغزالي: المغصوب مضمون، والعقار مغصوب فكان مضموناً.

وقال أبو حنيفة: لا يتصور لأنه لا ينتقل عن مكان ولا يتحول ولا بد من النقل لتمام الغصب «واحتج بأن من جلس على [بساط] (٧) غيره بغير إذنه لا يعد غاصباً مع كونه مستولياً».

(١) في «ب» إلا.

(٥) في «ب» قبل.

(٢) في «ب» مال.

(٦) في «ب» إذا.

(٣) سقط من «ب».

(٧) في «ب» فراش.

(٤) سقط من «ب».

قال : وإنما ذلك لأنه لم ينتقل ولم يحول .

قال : وكذلك الداخل إلى دار غيره لينظر هل تصلح لسكناه .

قال أسعد المهيني : ومن أصحابنا من وافقهم على أن غصب العقار لا يتصور ، وقال : يجب الضمان بطريق آخر قلت : وهذا ضعيف ومصادم لقوله ﷺ : «من أخذ شبراً من الأرض ظلماً فإنه يطوفه يوم القيامة من سبع أرضين» متفق على صحته والأصح عندنا أن الجالس على [بساط^(١)] غيره ضامن .

وعلى الوجه الآخر فالجواب أن المنقول بنقله بخلاف ما ليس بمنقول ، فإن غصب مثله [فإنما^(٢)] هو بقصد (الاستيلاء) ،^(٣) وبهذا خرج [الداخل]^(٤) إلى دار لينظر هل تصلح له فإنه لا يكون غاصباً لكن لو انهدمت في تلك الحال ففي الضمان وجهان - حكاهما الرافي عن (صاحب التتمة) أصحهما . لا .

مسألة : قال علماؤنا : المالية قائمة بمنافع الأعيان كقيامها بالأعيان وليس من قيام العرض بالعرض في شيء يعني بهذا أن منافع الأعيان أموال كالأعيان .

قالوا : بل المنافع أحق باسم الأموال من الأعيان ، إذ الأعيان لا تسمى أموالاً إلا لاشتغالها على المنافع ، ألا ترى أنها لا يصح بيعها بدونها .

وربما قال علماؤنا : المنافع منزلة منزلة الأعيان واستدلوا بقول الشافعي رضي الله عنه «الإجارة صنف من البيع» فأشار إلى إعطائها حكم الأعيان [بكونها]^(٥) تباع ، وإلى أنها بمنزلة العين وليست عيناً بنفسها بقوله : «صنف من البيع» ولم يقل انها نفس البيع . وقالت الحنفية : لا مالية للمنافع .

وعلى الأصل مسائل :

منها : منافع المغصوب تضمن بالفوات تحت اليد العادية خلافاً لهم .

ومنها : يجوز أن تكون منفعة الحر أو الدار صدقاً ، وقالوا لا يجوز محتجين بقوله

(١) في «ب» فراش .

(٤) في «ب» بالداخل .

(٢) في «ب» إنما .

(٥) في «ب» كونها .

(٣) في «ب» الاستيلاء .

تعالى ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم﴾^(١) قالوا: شرط في الإباحة الانتفاع بالأموال. والمنافع غير المال.

ومنها: يؤخذ الشقص الشقص بالشفعة بقيمة البضع، [وكذلك]^(٢) إذا جعل بدل الخلع خلافاً لهم، قالوا: لأن منافع العضولست بمال.

ومنها: إذا رجع شهود الطلاق غرموا مهر المثل بناء على أن منفعة البضع مال، وقال أبو حنيفة [رضي الله عنه]^(٣) «لا يغرمون».

ومنها: أن المعقود عليه في الإجارة المنفعة دون العين ثم المنافع المعقود عليها تملك مقترنة بالعقد وإن ترتب شيئاً فشيئاً [هذا هو الصحيح]^(٤).

وقالت الحنفية والشيخ أبو حامد منا - تملك شيئاً فشيئاً.

وقال أبو إسحاق المعقود عليه العين نفسها.

ومنها: أن الأجرة تملك بنفس العقد في الأجرة المطلقة كالثمن في بيع الأعيان وعندهم تملك ساعة فساعة بحسب وجود المنافع.

ومنها: أن إجارة المبتاع جائزة تنزيلاً لبيع المنافع منزلة بيع الأعيان.

وعندهم: لا يجوز قالوا: لأن قبض المنافع إنما تملك بالفعل وهو استيفؤها - قالوا واستيفاء منفعة سابقة ممتنع، فإن السكنى فعل لا يتبعض وكذلك اللبس بخلاف بيع المنافع.

ومنها: أن الإجارة لا تنفسخ بموت المستأجر لأنه ملك المنافع بالعقد دفعة فتورث عنه.

وعندهم تنفسخ لأن ملك المنافع مرتب على الوجود وقد فات قبل الملك.

ونقض عليهم علماؤنا بمن نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته فإن وارثه يملك بالوراثة بجريان السبب من حال الحياة والسبب هنا هو العقد وقد جرى في الحياة وموت المؤجر كموت المستأجر.

(١) سورة النساء (٢٤).

(٣) سقط من «ب».

(٢) في «ب» كذا.

(٤) سقط من «ب».

ومنها: إيجار^(١) المدة المستقبلية باطل عندنا من غير المستأجر للمدة الحاضرة المتصلة بها.

وعندهم [صحيحة]^(٢) لأنهم لما قدروا عقوداً متجددة بحسب تجدد المنافع .
قالوا: فإيجار المدة المستقبلية لا تضر، لأنه مقتضى الإجارة .
ومنها: أن [الموصى له]^(٣) بالسكنى إذا مات ورث عنه - خلافاً لهم بناء على الأصل المذكور والله أعلم .

فائدة نختم بها مسائل الغصب .

«إذا تعذر مثل المغصوب المثلي وجبت القيمة» .

وهي عند صاحب التنبيه والوالد، وعليها حمل كلام النووي: قيمة المثل لا قيمة المغصوب لأنه الواجب عند التلف وفي وجه قيمة المغصوب لأنه الذي تلف على المالك وأجدني أميل إليه وهو الذي رجحه ابن الرقعة .

أصل: وهو أن المغصوب إذا كان مثلياً ففيه ثلاثة أشياء:

أحدها: شخصه والوجوب متعلق به ما دام باقياً، ولا يضر اختلاف القيم بالنسبة إليه [كمن]^(٤) غصب صاعاً من البر وقيمته درهمان يوم الغصب لا تلزم [زيادة]^(٥) معه إذا رده بعينه وقيمته درهم، لأن اختلاف السعر ليس إليه .

والثاني: نوعه وهو أعم من الشخص، والوجوب يتعلق به عند التلف لأنه بعض الواجب فلذلك وجب المثل عند إمكانه .

والثالث: جنسه وهو «أعم» من المالية، وهو «أعم» من النوع، ولذلك وجبت القيمة عند اعواز المثل وهي عبارة عن المالية المحفوظة في العين - أو في مثل العين - ذكره الوالد رحمه الله وقال: من ها هنا تنبيه لأن الصحيح قيمة المثل، ولأن الصحيح اعتبار أقصى القيم من الغصب إلى الإعواز والتأدية، ولوجوب قيمة الحيلولة عند بقاء

(١) في «ب» زيادة أن .

(٢) سقط من «ب» .

(٤) في «ب» فمن .

(٥) في «ب» بزيادة .

(٣) سقط من «ب» .

المغصوب وتعذره إلى غير ذلك من المسائل المتفرعة عن هذا الأصل .

فإن قلت : قيمة المغصوب هي قيمة مثله ، ألا ترانا نقول : «قيمة المثل» ونعني بها قيمة الشيء .

قلت : لا وصواب العبارة إذا قومنا شيئاً أن نقول «قيمه لا قيمة مثله» وإنما اختلفنا ها هنا في الغصب وفائدته تظهر فيما بعد «هذا كلام الوالد رحمه الله» ثم ذكر بعد ذلك بأوراق فيما إذا فقد المثل وظفر بالغاصب في غير بلد التلف فيأخذ القيمة ، أما لأن المثلي لتلفه مؤنة على ما صححه الرافعي والنووي أو لأن قيمة تلك البلد تزيد على قيمة بلد التلف على ما ذهب إليه ابن الصباغ والوالد رحمهما الله - أنهما إذا اجتمعا في بلد التلف ففي ردها واستردادها الوجهان فيما لو غرم القيمة لإعواز المثل .

وجزم الغزالي : في الوجيز - بأن عليه المثل وأخذ القيمة مع أنه جعل الأظهر في مسألة الاعواز والمنع وأن الرافعي رحمه الله قال : هذا لا وجه له «بل الخلاف في المسألتين واحد باتفاق الناقلين فإما أن تختار فيهما النفي أو الإثبات وان ابن الرفعة وافقه نقلاً وخالفه فيها فقال : لعل الغزالي لاحظ في إثبات الخلاف - في حال تعذر المثل بناؤه على الواجب قيمة المغصوب أو قيمة المثل ، ورجح أن الواجب قيمة المغصوب فلا يكون لوجود المثل - بعد أخذها - معنى وما نحن فيه القيمة مأخوذة بدلاً عن المثل اتفاقاً فلذلك قال : إن له استرجاعها وبذل المثل .

قال ابن الرفعة : «وهذا بحث دقيق فليتأمل ، فإن به يندفع اعتراضه عنه» .

قال الوالد : ومما يتبين لك ذلك أن الغزالي في «الوسيط» هنا قال : إن القيمة في الحيلولة ، وفي الاعواز لم يذكر أنها للحيلولة .

قال : [وهي] ^(١) إشارة إلى ما قاله ابن الرفعة .

قلت : قوله للوجوب متعلق عند التلف بالمثل ، لأن في ضمنه النوع الذي هو بعض الواجب .

مسألة : قوله : فيلزم عند تعذره أن يكون الواجب قيمته لا قيمة المغصوب «هذا لم يظهر لي ويمكن أن يقال الواجب حينئذ قيمة المغصوب لأن الغرض الأصلي كان متعلقاً

(١) في «ب» وهو .

به، فلما أدت الضرورة بتعذره - إلى مثله وقفنا عنده فلما تعذر المثل ينبغي أن يعود إلى [عوض]^(١) ما وردت الجناية عليه لا إلى عوض مثله فلا يلزم من هذا الأصل الذي أصله هذا الفرع الذي [فرعه]^(٢) واستدل ابن الرفعة - لأن الوجوب قيمة المنصوب لا قيمة مثله - بقول الجمهور فيما إذا جامع في الحج: إنه يجب عليه بدنة فإن لم يجد بقرة - فإن لم يجد فسبعة من الغنم فإن لم يجد قوم البدنة دون ما عداها».

وما ذلك إلا لأنها الواجب المتأصل.

وكانت أولى بالاعتبار دون ما عداها. فكذا نقول هنا: الواجب المتأصل رد العين المنصوبة باتفاق فإذا تعذر وجب الرجوع إلى قيمة الأصل دون المجموع بدلاً عنها.

وابن سريج يقول: تقوم البقرة لأن الحال استقر على إيجابها، وهذا نظير من اعتبر قيمة المثل فيما نحن فيه وهذا استدلال جيد إلا أن الوالد رحمه الله يدعي أن المثل حينئذ نفس الواجب لاشتماله عليه - وهو تعسف وقد يقال: لو نظر ابن سريج إلى ما استقر الحال عليه لقوم السبعة من الغنم لا البقرة على أنني لم أجد ما ذكره عن ابن سريج إنما طريقه المذكورة في كتاب الحج التخيير بين البدنة والبقرة والشاة والطعام والصيام.

فإن قلت: هل يتناظر هذا في الأضحية - إذا عين عن الضالة واحدة ثم وجدها قبل ذبح البديل فأربعة أوجه.

أحدها: يلزم ذبحهما معاً.

والثاني: ذبح البديل فقط.

والثالث: ذبح الأول.

والرابع: يتخير.

وصحح النووي الثالث وهو يشهد لما قلته من قيمة المنصوب لا قيمة مثله.

قلت: لا فإن للوالد رحمه الله أن يفرق [بأن الموجود هنا بعد الضلال نفس العين، فنظيره وجود نفس المنصوب لا مثله. لكننا]^(٣) عند هذا نقول: إذا كنا نرجع إلى نفس المنصوب فليكن عند تعذر مثله - إلى قيمته - لكونه أقرب إليه ومن فوائد الخلاف في أن الواجب قيمة المثل أو قيمة المنصوب (أنه عند تعذر المثل إن قلنا «قيمة

(٣) سقط من «ب».

(٢) في «ب» فرغه.

(١) سقط من «ب».

المثل» [اعتبرنا]^(١) أقصى القيم من وقت تلف المغصوب).

وإن قلنا: «قيمة المغصوب» فمن وقت الغصب إلى وقت التلف وتصحيح الرافي والنووي أن المعتبر الأقصى من الغصب إلى تعذر المثل - معتلين بأن وجود المثل كبقاء عين المغصوب، لأنه واجب وجوب العين، فإذا لم يفعل غرم أقصى قيمة [المدتين]^(٢) يعرفك أن الصحيح عندهما قيمة المثل.

مسألة: الصحيح أن علة ثبوت الشفعة دفع الضرر الذي ينشأ من القسمة من بذل مؤنتها والحاجة إلى أفراد الحصة الصائرة له بالمرافق الواقعة في حصة صاحبه [كالمصعد]^(٣) وباللوعة ونحوها.

وقال [أبو حنيفة]^(٤) رحمه الله: «بل دفع ضرر الشركة فيما يدوم من تضيق المداخل والتأذي [بحريم]^(٥) الشركة أو [خلاؤه]^(٦) أو كثرة الداخلين عليه وما أشبه ذلك.

وبه قال: من أصحابنا ابن سريج [وجماعة]^(٧) - فتعلقوا بالمعنى الأعم وتعلقنا بالمعنى الأخص فنحن على ثقة من ثبوت الشفعة فيما يصير إليه [لوقوع]^(٨) الاتفاق عليه وليسوا [كذلك]^(٩) فيما ينفردون فيه، وهذا شأن كل علتين إحداهما أعم من الأخرى أبداً المتمسك بالأخص أجدر بالسلامة.

وعلى علتين مسائل:

منها: لا شفعة للجار عندنا، لإمكان دفع الضرر بالسلطان، وخالف أبو حنيفة رحمه الله^(١٠) فقال: «ثبتت الشفعة للشريك والجار الملاصق دون المقابل».

ومنها: الشفعة تثبت بين الشفعاء على قدر الأنصاء على أصح القولين - لأن مناط الاستحقاق الملك المتصل بجميع الأجزاء فاتصال كل جزء من أجزاء ملكه سبب لأخذ ما يتصل به، فمن ازدادت أجزاء ملكه ازداد ما يتصل به من الشقص. والحاصل: أن

-
- | | |
|----------------------|----------------------|
| (١) في «ب» أقصى. | (٦) في «ب» إخلافه. |
| (٢) في «ب» المبتدين. | (٧) سقط في «ب». |
| (٣) في «ب» كالمصفر. | (٨) زيادة في «ب» من. |
| (٤) سقط في «ب». | (٩) في «ب» ذلك. |
| (٥) في «ب» بحركة. | (١٠) سقط من «ب». |

الاستحقاق بقدر الملك فيختلف باختلافه قلة وكثرة والقول الآخر التوزيع على عدد الرؤوس بالتسوية. وبه قال أبو حنيفة [رضي الله عنه]^(١)، لأن مناط الاستحقاق عموم الملك لا خصوصه، فليس للقدر قلة ولا كثرة فيه مدخل وهكذا القولان في أجر القسام.

مسألة: «العبد محجور عليه بحق السيد لا لتقص في ذاته». فإذا أذن له تصرف بحكم الإذن نيابة عن مولاه مقيداً تصرفه بما أذن له فيه، والتصرف لمولاه لا له كالوكيل فإن أذن له في نوع من التجارة لم يستفد غيره.

وقال أبو حنيفة [رضي الله عنه]^(٢): «الإذن له في نوع يستلزم فك الحجر عنه كالمكاتب، ويكون تصرفه لنفسه بمقتضى انسانيته ثم ينتقل إلى السيد فلا يتقيد بالمأذون فيه». وحرف المسألة: أن العبد يتصرف لغيره، فالتصرف مقيد بما أذن فيه غيره وعندهم يتصرف لنفسه بأهليته، وإنما احتيج إلى إذن السيد ليعرف رضاه.

وعلى هذا الأصل مسائل:

منها: المأذون له في التجارة لا يصير مأذوناً له فيما عداه خلافاً له.

ومنها: إذا استغرقت ديون التجارة أكسابه لم يتعلق بقيتها برقبته - ولا يباع - بل بذمته يتبع به إذا عتق، لأن تصرفه نيابة عن سيده فيتقيد بمحل إذن وهو الاكتساب دون الرقبة.

وقال أبو حنيفة [رضي الله عنه]^(٣) تباع رقبته فيه لأن التصرف حق العبد والإذن يقتضي تعلق الديون بحقه، والرقبة حقه فيتعلق بها.

ومنها: إذا رأى السيد يبيع ويشترى فسكت لم يكن سكوته إذناً له في التجارة خلافاً لأبي حنيفة.

وحرف المسألة أن السكوت عندهم دليل على الرضا، بنوع يرفع الحجر بجملته.

ومنها: المأذون في التجارة له لا يؤجر نفسه خلافاً لهم، وربما عبروا عن هذا الأصل بأن الإذن ولاية والولاية لا تتجزأ وما لا يتجزأ فإثبات بعضه إثبات لكله.

(٣) سقط من «ب».

(٢) سقط من «ب».

(١) سقط من «ب».

وتطرقوا بهذا إلى قولهم : إن الموصى إليه بنوع من التصرف لا يصير وصياً مطلقاً .
ونحن لا نسلم هذا وننازعهم في المقدمات الثلاث ، فما الإذن ولاية ، ولا الولاية
يُمْتَنَعُ عليها التجزؤ ، ولا إثبات بعض ما يتجزأ إثبات كله ، بل قد يكون باطلاً .
ومنها : لا يعامل المأذون سيده ولا يبيع منه ولا يشتري لأن تصرفه لسيده بخلاف
المكاتب .

وقال أبو حنيفة [رحمه الله] ^(١) له أن يعامله ، لأن تصرفه لنفسه ، وأغرب أبو حامد
فحكى فيما إذا كان عليه دين يستغرق ذمته وجهاً أن له أن يشتري منه ، لأن ما في يده حق
الغرماء .

قال الوالد رحمه الله : ويحتمل أن يريد هذا القائل أن السيد يأخذه بقيمته كما يدفع
قيمة العبد الجاني ولا يكون تبعاً قال : ويجب تأويله على هذا فلا يكون غلطاً .

تنبيه : لما أثبت الحنفية للمأذون استقلالاً كالمكاتب [وإني] ^(٢) عليه ما ذكر من
مسائل ألزموا أصحابنا أن سيده لا يطالب بثلث ما اشتراه بخلاف الوكيل ، وأن العبد إذا
باع سلعة خرجت مستحقة وتلف الثمن في يده رجع عليه .

قال الإمام : وأعتقد ذلك مسلماً لهم ثم أخذ يمانعهم وفي المسألة كلام طويل
ووقع فيها للرافعي بسبب جمعه من كلام الإمام والأصحاب ما فيه مناقشة وقد بين الشيخ
الإمام ذلك في شرح المنهاج فلا أطيل به .

وحاصله : أن الأرجح أن السيد لا يطالب بثلث ما اشتراه العبد ولا بالبدل إذا خرج
المبيع مستحقاً ، وأن الديون لا تلزم السيد .

وعلى هذا يجيء سؤال الحنفية فيقولون : إذا كان لا استقلال له وما هو إلا واسطة
والتصرف في الحقيقة من السيد - فهلا طُلب؟ والجواب أنه لما أذن له صار العبد هو
المقصود بالمعاملة - فعلى من يعامله أن يحتاط لنفسه ويقصر الأمر عليه من غير نظر إلى
سيده والله أعلم .

مسألة : النبي ﷺ يتصرف بالفتيا والسلطنة ، وكل من الأمرين ناشيء عن الله
تعالى ، فإنه عليه الصلاة والسلام لا ينطق عن الهوى .

(١) سقط من «ب» . (٢) في «ب» وبنوا .

ويظهر أثر الفرق في التصرفين من العموم والخصوص فالتصرفات بالفتيا شرع عام
أبد الأبدين ودهر الدهرين ، وبالسلطنة قد يختص في كل زمان بحسب المصالح (١) فإذا
قال ﷺ قولاً أو فعل فعلاً ظهر من أي التصرفين هو فلا إشكال وإن لم يظهر فالأغلب عند
علمائنا لا يحمل على التصرف بالفتيا، وعند الحنفية بالعكس .

وفيه مسائل : منها قوله ﷺ : « من أحيأ أرضاً ميتاً فهي له » قال الشافعي رضي الله
عنه « هذا تصرف بالفتيا فلا يتوقف الإحياء على إذن الإمام » .

وقال أبو حنيفة : « بالسلطنة فلا يجبي أحد بدون إذن إمام الوقت » فنحن نجري
الموات مجرى سائر المباحات بإذن إمام الأئمة عليه أفضل الصلاة والسلام ، وهم
يجرونها مجرى مال بيت المال والغنيمة والفيء ففي كل زمان يجتهد إمام الوقت فيما يراه
أصلح ومنها : قوله ﷺ هُند بنت أبي عتبة : خذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف .

قال الشافعي [رضي الله عنه] (٢) هذا تصرف بالفتيا فمن تعذر عليه أخذ حقه من
غريمه فظفر بنجس حقه أو بغير جنسه إذا لم يظفر بالجنس ، وقيل مطلقاً جاز له استيفاء
حقه منه .

ومنها : قوله ﷺ : « من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه » .

قال الشافعي رضي الله عنه : « السلب للقاتل مطلقاً » وقال أبو حنيفة [رضي الله
عنه] (٣) : لا يكون له حتى يشترط له بأن يقول الإمام في الغزاة : من قتل قتيلاً فله سلبه .

ومنها : قوله ﷺ : « عادي الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم » يحتمل قوله : هي لكم
أن يكون ذلك تصرفاً منه ﷺ بالملك ، فملك الموات بمشارك الأرض ومغاربها ثم ملكها
لأمتة هذا ما أشار إليه الجوري من أصحابنا .

ويحتمل أن يكون تصرفاً منه ﷺ [بالفتيا] (٤) فشرع لنا الموات ويكون مالك
الموات ملكه ملكاً ابتداءً ، ويدل لذلك قول من قال من أصحابنا : إن الموات ما لم يجز
عليه ملك :

(٣) سقط من «ب» .

(٤) ساقط من «أ» .

(١) في «ب» [آخر] زيادة .

(٢) سقط من «ب» .

مسألة: النكاح يتناول كل واحد من الزوجين تناولاً واحداً ونسبته إليهما واحدة والحل الثابت من الجهتين بالسوية.

ولا يلزم من اختلافهما في الأحكام اختلافهما في مؤثرية الأحكام فقد يكون المؤثر في الشئين واحداً ويختلف تأثيره بحسب محاله ويعبر علماؤنا عن هذا بأن الرجل محل النكاح كالمراة مستدلين على ذلك بأن الله أضاف النكاح إلى كل من الزوجين إضافة الفعل إلى الفاعل بدليل قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾^(١) وقوله [تعالى]^(٢) ﴿ينكحن أزواجهن﴾^(٣)، وقال تعالى: ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن﴾^(٤) وقال ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾. وبهذا سمياً متناكحين. ووجهه أن النكاح عقد ازدواج وانضمام فإن التزويج من الازدواج، والنكاح من الانضمام، وحظ كل واحد من الزوجين مما يقع به الازدواج كحظ الآخر، وكذلك في الانضمام، وهما كمصراعي باب وزوجي خف، ولهذا المعنى تساوي في الحل، فكان الحل في جانبها كالحل في جانبه وإذا تبين أنهما منزلان من العقد منزلة واحدة صار كل منهما محلاً للنكاح ثم اختلف علماؤنا على وجهين حكاهما الرافعي قبيل كتاب الصداق عن صاحب التتمة.

أحدهما أنه معقود عليه في حقها كما أنها معقود عليها في حقه وعلى هذا أكثر الخلافين ووجهه أن بقاء كل منهما شرط لبقاء العقد فينزلان منزلة العوضين [في البيع]^(٥) وفي هذا الوجه وفاء عظيم بكون الزوج محلاً للنكاح.

والثاني: أنه ليس معقوداً عليه لأن العوض المهر لا نفسه، ولهذا لو كان تحته ثلاث نسوة جاز له نكاح رابعة ولو كان منكوحاً لما جاز كما أن المنكوحة لا تنكح زوجاً آخر قلت: وهذا توجيه ضعيف، فليس معنى كونه معقوداً عليه بهذا الاعتبار ولو كان كذلك لكان الرد (نكاح ثانية أولى من الرد) بأن له نكاح رابعة غير أن هذا ليس المعنى المقصود بكونه معقوداً عليه إذ لا ريب في أن لكل من الزوجين أحكاماً تخصه وقد قدمنا أنه لا يلزم من الاشتراك في العلة الاشتراك في الحكم.

واقصر الرافعي على عزو هذين الوجهين إلى نقل المتولي وهما مشهوران ولم يبين الأرجح منهما في هذا الموضع، ولكنه ذكر في كتاب الطلاق في مسألة «أنا منك

(١) سورة البقرة (٢٣٠).

(٤) سورة النساء (٢٥).

(٥) سقط من «أ».

(٢) سقط من «ب».

(٣) سورة البقرة (٢٣٢).

طالق» أن القول بأنه معقود عليه غير مرض عند الأكثرين، لأنه لو كان كذلك لما احتج إلى إضافة الطلاق إليه، ولأنها لا تستحق من بدن زوجها ومنافعه شيئاً «انتهى» .

ولا أدري من أين له أن الأكثرين لم يرتضوا كونه معقوداً عليه، والذي لم يرتض ذلك فيما علمت إمام الحرمين ومن تبعه .

ووجه الإمام في «الأساليب» و«النهاية» كونه غير معقود عليه لعدم استحقاقها لمنافعه، ولم يذكر سؤالاً البتة، وهو سؤال قوي^(١) للخصوم سنذكره ونذكر وجه الانفصال عنه في التفريع فنقول: إذا عرف من أصلنا أن الزوج محل النكاح فقد خالفنا أبو حنيفة رحمه الله وأثر هذا الخلاف في التنازع في مسائل .

منها: «إذا قال أنا منك طالق» ونوى به طلاقها وقع لأنه أضاف الطلاق إلى محله (وهو الزوج - فإنه محل الطلاق، وبديل أنه محل للنكاح ومتى أضيف إلى محله وقع) وقالت الحنفية: لا يقع لأن الزوج غير محله وساعدونا على ما إذا قال لها أنا منك بائن فقالوا: إذا نوى به الطلاق صح ووقع .

وهذا إلزام عظيم يلزمهم فمتى كان الرجل محل إضافة الكناية إليه كان محل إضافة الصريح .

ولهم علينا سؤال تلقوه من تفاريعنا حيث قلنا لا بد من النية في أنا منك طالق . ثم اختلفنا - هل تكفي نية أصل الطلاق أو يشترط مع ذلك إيقاعه عليها؟ وإضافته إليها على وجهين .

أحدهما: وهو رأي أبي إسحاق والقاضي الحسين لا يشترط مع نية أصل الطلاق نية أخرى .

وأظهرها: عند الرافعي والنووي أنه لا بد من إضافته إليها وعزاه الرافعي تبعاً للإمام - إلى الجمهور - ووجهه بأن محل الطلاق المرأة دون الرجل - فلا بد من نية صادقة تجعل الإضافة إليه إضافة إليها .

وهذا مأخوذ من كلام الغزالي تبعاً لإمامه، فإن الإمام كاد يصرح بأن الرجل ليس

(١) في «ب» زيادة شد .

محلاً للطلاق، وتبعه الغزالي ولكنهما مع ذلك لم يصرحا به، وكلامهما في الخلافات وغيرها من كتبهما صريح في أنهما لا يحتجان إلى مسألة «أنا منك طالق» إلى تقرير كون الزوج معقوداً عليه، بل يحصل الغرض بدون ذلك بأسلوبين قررهما الإمام وأسلوب ثالث اقتصر عليه الغزالي في التحصين.

وأنا أقول: لا يخفى أن من يجعل الزوج معقوداً عليه ينكر كونه محلاً للطلاق وأما من لا يجعله ففيه نظر واحتمال إذ لا يلزم من كونه غير معقود عليه أن لا يكون محلاً للطلاق فمن أين يصح للرافعي إنكار كون الزوج محلاً للنكاح وهي مسألة شهيرة معروفة بالخلاف بيننا وبين الحنفية إذا عرفت ذلك فتقرير سؤالهم أنكم اشترطتم النية على الأصح بنيتين - نية أصل الطلاق ونية وقوع الطلاق عليها - ولو كان الرجل محلاً للطلاق لوقع الاستغناء عن النيتين.

ويزيد من يحيط بفروع المذهب على هذا أن يقول: بل كان ينبغي أن يقع الطلاق وإن جرد القصد إلى تطليق نفسه ولم يقتصر على أصل الطلاق، وقد قال الإمام «الوجه عندي أنه لا يقع».

وهذا السؤال أخذه الرافعي ورضيه ورد به على من يجعل الزوج معقوداً عليه كما رأيت - وقد أجابهم الإمام أبو المظفر السمعاني في «الاصطلام» فقال: «إنما احتيج إلى أصل النية لأن لفظ الطلاق محتمل أن يراد به الطلاق عن نكاح أو وثاق، بخلاف أنت طالق فإن هذا الاحتمال وإن تطرق إليه إلا أن العرف يدرؤه ويعين احتمال الفراق عن النكاح ولا أعرف فيه «أنا منك طالق» فرجعنا إلى أصل حقيقة المعنى فوجدناه محتملاً، فاعتبرنا فيه النية كما اعتبروها في «أنا منك بائن».

وهذا جواب صحيح، وفي كلام الإمام إشارة إليه فإنه قال في النهاية: شبه مشبهون هذا بما إذا قال لامرأته أنا منك طالق من حيث ان اللفظ جرى على صيغة مستبشرة حائدة عن جهة العرف في الاستعمال «انتهى».

وأنا أزيد هذا الجواب إيضاحاً: فأقول: لفظ طالق وإن كان صريحاً إلا أن الصريح إذا انضم إلى ما يخرج عن صراحته بطل حكمه ألا ترى أنه لو ضم إلى قوله: «أنت طالق طلاقاً من وثاق» لم يكن صريحاً وقوله: أنا منك طالق لفظ ضم إليه ما يستشنع فأخرجه عن الصراحة، فإن الرجل لا يخرج عن المرأة إلا على تأويل، وإنما

المرأة تطلق منه فالطلاق يقع منه عليها وهذا معنى كونه محلاً للطلاق وعليها منه ، وهذا معنى كونها محلاً للنكاح ، فلما خرج عن الصراحة لهذه الضميمة افتقر إلى نية .

وهذا الجواب بهذا الإيضاح الذي أوضحته يحق له أن يقال عنده : ما قاله ابن السمعاني ما ذهب إليه أبو إسحاق والقاضي الحسين من عدم اشتراطها عليه يدل نص الشافعي رضي الله عنه بل أقول : لو جرد القصد إلى تطلق نفسه فالأوجه خلاف ما قاله الإمام ، وأنه يقع إذا نوى الطلاق عن نكاحها وبه صرح القاضي الحسين ، وفي النص رمز إليه .

بل نقل الإمام في النهاية عن بعض الخلافيين - أن اللفظ صريح وإن قصد تطلق نفسه .

وهذا عندي قوي وإن كان الإمام لا احتفال له به وأقول : إنه ظاهر كل الظهور عند من يجعل الزوج معقوداً عليه ، وقد وضح بما قررته اندفاع ما اعترض به الرافعي من النية .

وأما قوله : ولأنها لا تستحق من بدن الزوج شيئاً فقد يرد عليه الوجه المقابل بأنها تستحق عليه وطأة واحدة سواء علل ذلك بتقرير طلب المهر أم بطلب التحقيق .

وأما من لا يقول بهذا الوجه أن يقول : نحن لا نعي بكون الزوج معقوداً عليه أو محلاً للنكاح أنها لا تستحق شيئاً من بدنه ولا من منافعه بل نعني أمراً وراء ذلك .

وعجيب ذكر البدن هنا والمرأة معقود عليها قطعاً ، ومن ذلك لا يقول أحد : إن الزوج لا يستحق شيئاً من بدنها سواء قلنا : المعقود عليه في النكاح المنفعة وهو المقصود في الخلاف أو حل لازم ، أو عين المرأة بوصف الحل ، وهي وجوه حكاهما ابن السمعاني .

ومنها : لو قال لها « طلقي نفسك » فقالت : طلقت قاصدة تطلق نفسها فإنه يقع ، وكذا لو قصدت أصل الطلاق خلافاً لأبي عبيد بن حربويه وبمسألة أبي عبيد صرح الرافعي .

أما إذا قصدت تطلق نفسها فمصرح بها في النهاية .
ومنها : بنى المتولي كما نقله عنه الرافعي في كتاب الطلاق وابن الرفعة في مسألة

أنا منك طالق على الخلاف في كون الزوج معقوداً عليه ما لو قال الرجل لولي المرأة: «زوجت نفسي من ابنتك» فقال الولي: قبلت النكاح هل ينعقد وفيه وجهان .

ومنها: لا ينعقد النكاح إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح، وقالت الحنفية: ينعقد بلفظ الهبة والبيع والتملك لأنهم لما جعلوا «الحل» المرأة فقط والرجل كمشتري تملك المبيع جوزوه بهذه الألفاظ الناقلة للأملاك .

ومنها: الزوج يغسل زوجته إذا ماتت كما يجوز لها غسله إذا مات وكما اشتركا في حل اللمس والنظر، وقال الحنفية: لا يجوز لها غسله ويجوز له تغسيلها لانقطاع المالكية بفوات ملك المحل .

ومنها: اسم الزنا حقيقة في الزاني والزانية، ونسبته إليهما واحدة خلافاً لهم وستأتي المسألة في مسائل الزنا إن شاء الله تعالى .

خاتمة: إذا تأملت هذه الفروع ورأيت اختلاف الأصحاب فيمن بناها على أن الزوج معقود عليه أو لا واتفاقهم على ما لم يبين على ذلك بل على أنه محل النكاح بحيث لا يخالفهم حينئذ إلا الحنفية عرفت ما قدمناه لك من أنه يلزم من كونه غير معقود عليه - وهو ما ارتضاه الإمام الغزالي لا يكون محلاً للنكاح .

وحاصل كلام الإمام والغزالي أنه لا يحتاج في إيقاع الطلاق في قوله: أنا منك طالق إلا أن يكون معقوداً عليه بل ولا أن يكون محلاً للنكاح بل الطلاق واقع بهذه اللفظة إذا نوى - وإن لم يكن معقوداً عليه ولا محلاً للنكاح .

وهذا صحيح نوافقهما عليه فإن في مسألة «أنا منك طالق» غنية عن هذا الأصل، وإنما ذكرها الخلافيون لأنه يلزم من إثبات هذا الأصل تصحيح المسألة وإن لم يلزم من إبطاله إبطالها - فقررنا صحته ليثبت مرادهم فيها .

وقرر الإمام والغزالي صحتها غير متعلقين بالأصل إما لضعفه عندهما أو لأن التشكيك عليه أظهر منه - على الأسلوب الذي ذكرناه، ولا شك في ذلك .

مسألة: معتقد الشافعي رضي الله عنه أن أثر الشيء لا يتنزل منزله في وجوده وعدمه وأن من فعل ذلك فقد قلب الحقائق وجعل التابع متبوعاً والمتبوع تابعاً وخالف الحس فإن الأحكام والآثار تبع الحقائق حساً وحقيقة وخالف في ذلك الحنفية فذهبوا

إلى أن حكم الشيء يدور مع أثره وجوداً وعدمياً فينزل وجود أثر الشيء منزلة وجوده وعدمه منزلة عدمه كما يستدل بوجود الأثر على وجود المؤثر وبانتفائه على انتفائه.

وعلى هذا الأصل مسائل :-

المصابة بالفجور والمعني بها من زالت بكارتها بالزنا تستنطق على القول الجديد عندنا لوجود الثبوتية ويكتفى عندهم بسكوتهما - قالوا: لأنه وطء لم يتعلق به حكم من أحكام الملك ولا خاصة من خواصه فأشبهه من زالت بكارتها بسقطة أو أصبع أو حدة الطمث أو طول التعنيس أو بالوطء في الدبر فإنها بكر - قلنا لأصحابنا وجه أن التي زالت بكارتها بالسقطة ونحوها أو من وطئت في دبرها تكون ثيباً وعلى هذا يسقط السؤال وعلى الصحيح وهو بقاء حكم البكارة في هذه الصور فالجواب أن المناط بالوطء يترتب عليه التقرير وليس ذلك فيما ذكرتم وسره أن الشارع علق الاستيدان بالثبوتية والمتبادر إلى الذهن عند إطلاق الثبوتية - ثبوتية حاصلة بوطء لا بصور نادرة من ثم قال الصيمري: «لو خلقت بلا بكارة فهي بكر».

فليفهم الفاهم ذلك، فإننا لم نر من الخلافيين من رمز إليه، ومنه سقط أسئلة للخصوم كثيرة.

ومنها: لو وطئت مكرهة أو نائمة أو مجنونة فهي ثيب على الصحيح عندنا، وسره ما أبديناه من حصول الثبوتية من وطء.

فإن قلت: بين لي أوجه الفقه في اشتراط ثبوتية عن وطء، فإنك لم تتعلق بمطلق الثبوتية، بدليل الثيب عن وثبة ونحوها، ولا بخصوص الثبوتية عن وطء حلال.

قلت: وجه اشتراط زوال المنجامة بخلاف الوثبة ونحوها ووجه تعميم الحلال والحرام أن زواله مع الحرام أبين وأوضح من زواله في الحلال ولاحقاً بذلك.

ومنها: يجوز لمن طلق الأربع أن ينكح في عدتهن خلافاً لهم.

ومنها: يجوز نكاح أخت المطلقة طلاقاً بائناً لمن طلقها لأن المحرم هو الجمع في السبب المتعين في الوطء وقد انعدم ذلك حقيقة، فلا مبالاة ببقاء أثره وهو العدة خلافاً لهم حيث قالوا: بقاء العدة بمنزلة بقاء أصلها.

ومنها: المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق لزوال حقيقة النكاح، وقالوا يلحقها ما دامت العدة لبقاء الأثر.

ومنها: المبتوتة في مرض الموت لا ترث، وقالوا: إنها ترث ما دامت العدة باقية كل هذا يفعلونه تنزيلاً للأثر منزلة المؤثر واستدلالاً به عليه.

مسألة: قال علماؤنا: الصداق محض حق المرأة ثبوتاً واستيفاء تستقل بإسقاطه وتعود فوائده إليها.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: الصداق حق الله ابتداءً وربما قال الوجوب لله والواجب لها محتجاً بأن اتفاق الزوجين على إسقاطه لا يوجب سقوطه، بل يجب بالعقد عند أبي حنيفة وبالدخول عند الشافعي رضي الله عنهما.

وعلى الأصل مسائل:

منها: لا يتقدر الصداق عندنا بل ما جاز أن يكون ثمناً جائز أن يكون صداقاً قل أم كثر.

وقدره أبو حنيفة بعشرة دراهم فلا ينقص عنها حتى لو ذكر أقل منها وجبت هي محتجاً بأنه حق الله فلا يؤدي إلا بمال مقدر، ثم إنه ورد على البضع وهو محل محترم ذو خطر وشرف شرع المال فيه إظهاراً لخطره وشرفه لأنه لو توصل إليه بغير شيء لهان عند الناس وما لا يتوصل إليه إلا بالمال يعز عند النفوس وإذا كان المال مشروعاً لهذا المعنى فلا يظهر المحل إلا بمال له خطر وشرف وأقله عشرة دراهم، لأنه الذي تقطع به يد السارق.

والجواب أن هذه المقدمات كلها عندنا ممنوعة فلا نسلم أنه حق الله تعالى ومستند المنع أنه لو كان لكان يصرف في مصارف حقوق الله تعالى.

وما يذكرون في الفرق بين الوجوب والواجب لا طائل فيه، فإن الوجوب نسبة بين المنتسبين.

وإن سلمنا أنه حق الله تعالى فلم قلتم أنه لا يؤدي إلا بمال، ولم قلتم: إنه لا يكون إلا بمال له خطر، ولم قلتم: إن الناقص عن العشرة ليس كذلك، ولم قلتم: إن يد السارق لا تقطع في أقل منها.

ومنها: المفوضة لا تستحق المهر بنفس العقد بل بالوطء أو الموت على الجديد الصحيح ، وعندهم تستحق .

ومنها: إذا خطبها كفاء بدون مهر المثل ورضيت به وجب على الولي تزويجها .

وقالوا: لا يجب كما لودعت إلى غير كفاء .

وهذه من مسائل الخلاف المشهورة وليست في الرافيعي ولكن في زيادة الروضة لو زوجها بعض الأولياء بكفاء بدون مهر المثل برضاها دون رضا بقية الأولياء قطعاً، إذ لا حق لهم في المهر ولا عار انتهى - وظاهر وجوب الإجابة على الولي إذ لا حق ولا عار والله أعلم .

مسألة:

قال علماؤنا: اختلاف الدارين - دار الإسلام ودار الحرب لا يقتضي اختلاف سائر الأحكام ، ودعوة الحق على الكفار سواء كانوا في أملاكهم أو في غيرها .

وقال أبو حنيفة رحمه الله: اختلاف الدارين يوجب تباين الأحكام وينزل منزلة الموت القاطع للأملاك لأنه لا استيلاء للمالك - وهو في دار الحرب على المملوك وهو في دار الإسلام وبالعكس .

وعلى الأصل مسائل :

منها: لا ينقطع النكاح بهجرة أحد الزوجين إلينا مسلماً أو ذمياً خلافاً لهم .

ومنها: إذا أسلم الحربي وجاءنا وترك ماله في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على دارهم لم يملك ماله بل هو له ، وقالوا: يملك ويكون من جملة الغنائم .

ومنها: من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر معصوم الدم والمال على قاتله القصاص وعلى متلف ماله الضمان كما في دار الإسلام .

وقال أبو حنيفة: «يحرم قتله وأخذ ماله ولكن لا يجب الضمان» وزعم أن العصمة المقومة تثبت بالدار والمؤتمنة تثبت بالإسلام .

مسألة: معتقد الشافعي رضي الله عنه أن الحل الثابت بالنكاح في حق الأمة كالحل الثابت في حق الحرة والحقوق واحدة غير أن حق الزوج للأمة مزاحم لحق

السيد، وإذا ترك السيد حقه من الخدمة تسلط الزوج بحكم النكاح على زوجته الأمة تسلطه على زوجته الحرة، فهي بمثابة الحرة المحبوسة في حق إذا كانت تحت زوج ومعتقد أبي حنيفة أن حل الأمة دون حل الحرة. واختلاف الإمامين في هذا الأصل منشأ للخلاف في مسائل.

منها: قال علماؤنا: طلاق الأمة كطلاق الحرة إذا كان الزوج حراً من حيث ان النكاح اقتضى لزوم الأمة ما اقتضاه لزوم الحرة.

وقالت الحنفية: تطلق الأمة طلقتين سواء كان الزوج حراً أو عبداً، لنقصان حق الزوج منها.

مسألة: قال أبو حنيفة رحمه الله: الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح بوجه والرجعة باقية على الزوجة لم يؤثر طلاقها إلا في نقص العدد وتحريم الخلوة والمسافر.

قال الشافعي: يزيله من وجه دون وجه، وإن شئت قلت: يضعفه ويزلزله. ومن رشيح العبارات يقول: يزلزله ولا يزيله ويحله ولا يحيله.

وعلى الأصل مسائل:

منها: يحرم وطء الرجعية عندنا لزوال الملك - ولو من وجه أو يزلزله، والوطء يحتاط له فلا يكون في ملك مزلول.

وقال الحنفية: «لا يحرم لبقاء الملك عندهم».

ومنها: لا تحصل الرجعة إلا بالقول خلافاً لهم حيث قالوا تحصل بالوطء، ولو نزول المرأة على ذكر الزوج بل وكل فعل يوجب حرمة المصاهرة كاللمس.

ومنها: وطء الرجعية يوجب المهر خلافاً لهم. مسألة: قال علماؤنا: سبيل نفقات الزوجات سبيل معاوضات، وقالت الحنفية: سبيل الصلوات كنفقة [القريب]^(١).

وعلى الأصلين مسائل:

منها: أنها معلومة وأن الإعسار بها يثبت حق الفسخ وأنها مقدرة، ولا تسقط بمضي الزمان خلافاً للحنفية في الكل.

(١) في وبه القرب.

وقد وافق الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه أبا حنيفة على أنها كنفقة القريب وخالفه في أن الأعسار لا يثبت الفسخ محتجاً بحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ في الرجل ما يجد ما يتفق على زوجته قال: «يفرق بينهما» وهو حديث منكر لم يزوه أحد من أصحاب الكتب الستة ولم يثبت إلا أن سعيد بن المسيب قاله وقيل له: سنة؟ قال: سنة.

فإن قلت: ما دليلك على الفسخ بالإعسار؟

قلت: ما مهنداه من الأصل، وهو أن سبيلها سبيل المعاوضات التي تقتضي ترداد العوضين.

ثم للشافعي رضي الله عنه - على الخصوم إلزام عظيم، قال رضي الله عنه: توافقنا على أن لها طلب الخلاص بعنة الزوج إذا انقضى أجله، ولا نص فيه وإنما الوارد فيه قضاء عمر رضي الله عنه ثم إنكم زعمتم أن علياً كرم الله وجهه خالفهم فإن كان قول عمر حجة فالرواية عنه في النفقة أثبت، ثم روى الشافعي رضي الله عنه الفسخ بالإعسار عن عمر رضي الله عنه من طرق.

مسألة: قال علماؤنا: معنى القصاص مقابلة محل الجناية بالمحل الفاتت جبراً لما فات ودفعاً للآفات.

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾^(١) الآية دلت على أن النفس تقابل النفس ولذلك يسلم إلى ولي الدم وما ذاك إلا لمعنى استحقاقه.

وقالت الحنفية: «معنى القصاص مقابلة الفعل بالفعل جزاء [وزجراً]»^(٢).

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة﴾^(٣) قالوا: أشار به إلى أن الزجر يحصل به.

وعلى الأصل مسائل:

منها: إذا قتل الواحد جماعة قتل بواحد وللباقين الدية حتى لا تضيع حقوقهم فإن الاستحقاق تعدد بتعدد المحال.

وقالت الحنفية: يقتل بهم اكتفاء بمقابلة الفعل «بالفعل».

(١) سورة المائدة (٤٥). (٢) في «ب» زجراً. (٣) سورة البقرة (١٧٩).

ومنها: إذا قطع رجلي رجلين قطع بالأول وللآخر الدية بدلاً من المحل الفائت،
وعندهم يقطع بهما اكتفاء.

ومنها: شريك الأب يلزمه القصاص تحقيقاً لمقابلة المحل بالمحل كشريك
الأجنبي، وقالوا لا قصاص عليه لأن القصاص مقابلة الفعل بالفعل، وفعل شريك الأب
قاصر من حيث أنه شارك من لا قود عليه فصار كشريك الخاطيء.

ومنها: إذا مات من وجب عليه القصاص أخذت الدية من تركته بدلاً عن المحل
وعندهم لا تؤخذ، لأن المستحق له فعل القتل وقد فات.

ومنها: إذا كان في الورثة صغير ينتظر بلوغه ليقتص من الجاني لأن الورثة
يستحقون المحل والصبي لا ينال هذا الاستحقاق بدليل ما لو كان الصبي هو الوارث
وحده.

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه يستبد الكبير باستيفائه في المحل لأن القصاص
استحقاق فعل القتل جزاء والصغير ليس أهلاً لاستحقاقه، فلا ينتظر.

مأخذ: قال علماؤنا: المأذون في فعله من قبل الله فيما تمحض حقاً لله كالمأذون
في فعله من قبل العبد. فيما هو من حقوق العباد.

وقالت الحنفية: المفعول بإذن الشرع إما واجب الفعل أو مخبر فيه بين الفعل
والترك.

فالأول: ينزل منزلة المستوفى بإذن المستحق حتى لا يشترط فيه سلامة العاقبة
كالإمام إذا قطع يد السارق فسرت إلى نفسه.

والثاني: وهو ما خير المستوفى له بين فعله وتركه لا ينزل منزلة المأذون، من جهة
المستحق.

قالوا: والفرق أن التكليف بالشيء ينفي اشتراط السلامة فيما يتولد منه لأن
الاحتراز عنه غير ممكن أما التخيير بين فعله وتركه فلا ينفي اشتراط السلامة لإمكان
الاحتراز عنه.

وهذا الأصل خرج عليه مسألة سراية القصاص وصورتها أنه يجب القصاص على
رجل في عضو من أعضائه فيقطع قصاصاً فيموت المقتص منه بالسراية.

قال الشافعي رضي الله عنه: لا يضمن لأن الشرع أذن له في القطع فصار كأن الجاني أذن له بنفسه ولو أذن له بنفسه في القطع ثم سرى إلى النفس لم تضمن وفاقاً.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: تضمن لأن الشرع أذن له بشرط سلامة العاقبة وهو غير فيه بخلاف الإمام إذا قطع يد السارق فسرت إلى نفسه فإنه لا يضمن لكونه مكلفاً بفعله.

واعلم أن هذا الأصل الذي بنيت هذه المسألة عليه مخصص بالعقوبات المقدرة ليخرج التعزير، فإنه مشروط بسلامة العاقبة.

وينبغي أن يقال: المأذون شرعاً من العقوبات إما واجب الفعل أو جائزه، والأول إما لحق الأدمي أو لمحض حق الله تعالى والأول، إما لمصلحة المعاقب بكسر القاف أو المعاقب بفتحها أو لأعم من ذلك وهو ما كان للمصالح العامة.

مأخذ: اسم الزنا حقيقة في الزاني والزانية، ويسمى اللفظ متحداً والتعدد إنما هو في محاله، وتناول الزنا لكل واحد منهما على حد سواء بدليل قوله تعالى ﴿الزانية والزاني فاجلدوا﴾^(١) ولذلك استويا في العقوبة، بل نسبة الوطء إلى النساء أنسب من نسبته إلى الرجال فلقد عهدنا من فصاحة العرب العرباء إضافته إلى النساء - لأنه أبلغ المعاني المقصودة منهن - أكثر من إضافته إلى الرجال ومن ثم قدم الله لفظة الزانية على الزاني.

وكان تعبير الغزالي وغيره من أصحابنا - بباب نكاح المشركات أحسن من أن يعبر بنكاح المشركين على خلاف ما قال الرافعي حيث زعم أن أحد اللفظين ليس أولى من الآخر.

ونظير المسألة ما قدمناه من تناول النكاح لكل من الرجل والمرأة تناولاً واحداً.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: «الاسم يطلق على الرجل حقيقة وعلى المرأة مجازاً، لأن الزنا عبارة عن الفعل ولا فعل لها، بل هي محل الفعل وممكنة فيه».

ومن ثم اختلف الإمامان في البالغة العاقلة تمكن صبيّاً أن ينزل على رجل مكره مضبوط فيستدخل ذكره فقال الشافعي رحمه الله: «يلزمها الحد لأنها زانية».

(١) سورة النور (٢).

وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا يلزمها ، لأنها لا فعل لها وربما قال بعض مشايخهم :
المرأة تابعة للرجل في فعل الزنا فإذا لم يكن فعل الرجل زنا لم يكن للتبعية فيه حكم .
والأولى : وهي نفي الفعل عنها طريقة أبي زيد ، والثانية عندي أقوى منها فإن
نفي الفعل عنها وقد فعلت مكابرة ، والله تعالى أعلم .

مأخذ : قال علماؤنا : « الغنائم تملك بمجرد الإصابة والاستيلاء » .
وقالت الحنفية : لا تملك بمجرد ذلك ، بل لا بد معه من الإحراز في دار الإسلام .
وذلك من آثار جعلهم اختلاف الدارين يوجب اختلاف الأحكام . فجعلوا الإحراز
في دار الإسلام شرط العلة أو أحد وصفها .

وعلى الأصل مسائل :

منها : أن المرتد إذا لحق بالغزاة بعدما استولى المسلمون على الأموال لا
يشاركهم عندنا خلافاً لهم .

ومنها : إذا مات أحد الغانمين بعد الاستيلاء وقبل الإحراز في دار الإسلام انتقل
حقه إلى وارثه خلافاً لهم .

ومنها : أن الغنائم تقسم عندنا في دار الحرب وهل تجب القسمة أو تستحب أو
تجوز فقط؟ وكيف الحال؟

اقتصر الرافعي على أنها تجوز من غير كراهة وقال النووي : الصواب أنها
تستحب ، وقال صاحب المذهب : يكره تأخيرها إلى بلاد الإسلام [من] ^(١) غير عذر وقال
الوالد رحمه الله : المستحب التعجيل بقدر الامكان ويؤخر عند العذر - قال - وعليه نص
الشافعي رضي الله عنه وقال الماوردي والبخاري «تجب القسمة عند الإمكان» .

وأقول : انه لا يظهر لاسيما على القول بأن الدين الحال يجب وفاؤه على الفور
وإن لم يطلب صاحبه .

وقال أبو حنيفة : يجوز ما لم تحرز بدارنا .

ومنها : أن الإمام إذا فتح مدينة لم يجز له أن يمن عليهم لأن الغانمين ملكوا بنفس
الأخذ فكيف يبطل [عليهم] ^(١) ملكهم .

(١) سقط في «ب» .

وقال أبو حنيفة: له ذلك، إذ لم يملكوا بعد.

مسألة: قال علماؤنا: حقيقة القضاء إظهار لحكم الله [وإخبار]^(١) لإثبات حق

على سبيل الابتداء.

وربما عبروا عن هذا بأن قضاء القاضي لا يغير الأحكام الشرعية عن حقائقها الموضوعية عند الله، وبأن القضاء ينبي على الحجة، فإن كانت حجة حقيقة ظاهراً وباطناً، نفذ ظاهراً وباطناً، وإن كانت حجة في الظاهر فقط لم ينفذ إلا في الظاهر فقط.

وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن حكم القضاء إثبات الحكم المدعى وإنشاء له.

وربما عبروا عن هذا بأن قضاء القاضي يغير الحكم عند الله وقصروا ذلك على

الأحكام التي للقاضي فيها مدخل كالعقود والفسوخ والنكاح والطلاق.

وعلى الأصل مسائل:

منها: إذا ادعى زوجية امرأة، وليست في نفس الأمر زوجته وأقام شاهدي زور

فحكم له الحاكم بالزوجية لم تحل له في الباطن عندنا، ويحرم عليها تمكينه من نفسها.

وقالت الحنفية: قضاء القاضي بشهادة الزور تبيح المحذور، وتحلل هذه المرأة.

ومنها: إذا رد الحاكم شهادة المنفرد برؤية هلال رمضان إما لكونه لا يرى قبول

الواحد أو لغير ذلك فجامع في ذلك النهار لزمته الكفارة كما إذا قبل شهادته وقال أبو

حنيفة: لا يلزمه.

مسألة: [قال علماؤنا]^(٢) المعقود عليه في عقد الكتابة رقبة المكاتب وقالت

الحنفية: بل اكتساب العبد، وفك الحجر عنه.

وعلى الأصل مسائل:

منها: إذا مات المكاتب عن وفاء انفسخت الكتابة عند الشافعي رضي الله عنه:

ومات رقيقاً لأن المعقود عليه الرقبة وقد فاتت بالموت فينزل منزلة فوات المبيع قبل

القبض وقال أبو حنيفة: يموت حراً في آخر جزء من حياته.

ومنها: الكتابة الحالة باطلة، لأن المعقود عليه الرقبة وعتقها غير مستحق في

(٢) سقط في «ب».

(١) في «ب» واختيار.

الحال، بل عند أداء النجوم. وعندهم يصح، لأن العوض مقابله فك الحجر والقدرة على الاكتساب وقد تحقق في الحال.

ومنها: إذا زوج ابنته من مكاتب ثم مات انفسخ النكاح لانتقال الملك في الرقبة إليها، وعندهم لا يفسخ بل يؤدي نجومه فيعتق والله أعلم.

وهذه الطريقة لم يذكرها الرافعي في فصل اختلاف الجاني ومستحق الدم، بل قبل كتاب البغاة.

ونقل النووي: في زيادة الروضة عن البغوي تعريفاً على تصديق الولي - أن الواجب الدية دون القصاص وأن المتولي قال: هو على الخلاف في استحقاق القود بالقسامة.

قلت: وقد حكى الرافعي في القصاص وجهين ذكرهما قبيل كتاب الإمامة.

وإذا [اطلعنا]^(١) على كافر في دارنا فقال: دخلت بأمان مسلم ففي مطالبته بالبينة وجهان لأن الأصل عدم الأمان، ويعضده أن الغالب على من يستأمن أن [يستوثق]^(٢) بإشهاد والأصل حقن الدماء، ويعضده أن الظاهر أن الحربي لا يقدم على هذا إلا بأمان.

ومنها: مما لم أجده مسطوراً - إذا ضربها الزوج وادعى نشوزها وادعت هي أن الضرب ظلم.

قال ابن الرفعة: لم أر فيها نقلاً - قال والذي يقوى في ظني أن القول قوله لأن الشارع جعله ولياً في ذلك.

قلت: قد يعارض في المسألة أصلاً - عدم ظلمه وعدم نشوزها.

الحادية والعشرون بعد المائة من قواعد الربا

أن الجهل بالمثالة كحقيقة المفاضلة.

أخرى: قال الغزالي: في الوسيط في كتاب الصداق في الباب الثاني في أحكام الصداق الفاسد: قاعدة الباب أن النكاح لا يفسد بفساد الصداق.

(٢) في «أ» يترق.

(١) في «ب» أطلقنا.

أخرى: الأصل في الربويات عندنا التحريم خلافاً لأبي حنيفة.

الثانية والعشرون بعد المائة

«أصح القولين أن حجر المفلس حجر مرض لا سفه ولا رهن».

ولا نعني بقولنا: «انه حجر مرض» أنه يثبت للأحكام حجر المرض كلها كذلك إذا غلبنا أحد الجانبين على الآخر في مثل الظهار [طلاق] (١) أو يمين.

يوضح هذا بأن المريض يسوغ له الاقدام على التصرف ويحكم بصحتها ظاهراً ولا خلاف أن المفلس ممنوع من التصرف وإن قبل بتنفيذه فيما بعد.

فإن قلت: فإذا كان كذلك فلا فائدة في هذه القاعدة وأمثالها، إذ لا فائدة غير إجراء الأحكام على قضية قاعدتها.

قلت: قال الوالد رحمه الله في «شرح المهذب»، بل فائدة معرفة حقيقة ذلك الشيء وسره المقصود به قال: والفقيه يعلم أن الشيثيين المتساويين في الحقيقة وأصل المعنى قد يعرض لكل منهما عوارض تفارقه عن صاحبه وإن لم تغير حقيقته الأصلية فالفقيه الحاذق يحتاج إلى تيقن القاعدة الكلية في كل باب ثم ينظر نظراً خاصاً في كل مسألة، ولا يقطع شوقه عن تلك القاعدة حتى يعلم هل تلك المسألة يجب سحب القاعدة عليها أو تمتاز بما ثبت له تخصيص حكم من زيادة أو نقص؟

ومن هذا يتفاوت رتب الفقهاء فكم من واحد متمسك بالقواعد قليل الممارسة للفروع ومأخذها يزل في أدنى المسائل وكم من آخر مستكثر من الفروع ومداركها قد أفرغ صمام ذهنه فيها غفل عن قاعدة كلية فتخبطت عليه تلك المدارك صار حيران، ومن وفقه الله لمزيد العناية جمع بين الأمرين فيرى الأمر رأي عين انتهى كلامه في باب التفليس من تكملة شرح المهذب.

فهذه القواعد التي سردناها هي التي تكثر فروعها وتتشعب مواقع الأنظار إذا كان إليها نزوعها، ومن حققها صار بعلوم الشريعة حقيقاً، وبالفتيا في مصادرها ومواردها خليقاً.

(١) سقط في «ب».

والمستثنى منها:

إما بعيد فلا يقاس عليه، وهو خارج عن المنهاج يجري مجرى الشذوذ، والخطب فيه يسير وهو كوجوب الثمن في المصرة المستثنى من قولنا «المثلي مضمون بمثله».

وإما معقول المعنى فلا بد من لحاقه بأصل آخر ويكون قد اجتذبه في الحقيقة أصلاً تعلق بأقربهما شيئاً واستمسك بأقواهما وأوقفهما بالنسبة إليه، [لكن] (١) عزوه وفهم هذا من كل فرع [مبتدراً] (٢) و[والتكليف به] (٣) في كل ورد وصدر يدفع عن همم من ركن إلى الهويين واجب الدعوة ولا يحيط به إلا من حوم على تخيم الاجتهاد بدأب دائم في العلم وخطى متسعة، فإن رد الفروع إلى أصولها وعرضها على معانيها [واجلاسها] (٤) على منصة الجلاء للاعتبار إنما ينهض به أهل البصائر الشافية، وهو لعمرى والله خلاصة الاجتهاد، وثمرة الأكباد.

والكافل به وحصر المستثنيات وعدها كتابنا الكبير في الأشباه والنظائر.

والقول الجملي [عندنا] (٥) أن الضابط إما أن يطرد وينعكس وذلك الغاية وإما أن يخرج عنه صوراً طرداً وعكساً والخارج إما معقول المعنى وإما تعبد.

وقد تجمع شيان:

أحدهما: لمعنى.

والثاني: تعبد.

ونحن نضرب لذلك مثلاً: وهو العاقلة عند من يرى تحملها للدية تعبداً، وتضمن الولي جزاء صيد أتلفه الصبي بإذنه فإنه لمعنى وهما خارجان عن قاعدة من لم يجن لا يطالب بجناية من جنى.

ثم الخارج تعبداً يهون الأمر فيه، وأما الخارج لمعنى فذاك المعنى هو أصله الآخر الذي اجتذبه.

فلاح بهذا أنه لا يخرج لمعنى إلا وقد لحق بأصل آخر خرج من هذا فدخل في هذا ولم يكن ضائعاً.

(١) سقط في «أ».

(٢) سقط في «أ».

(٤) في «ب» وأجلاؤها.

(٥) سقط في «ب».

(٣) سقط في «أ» والتكليف به.

فالفقيه من يرده إلى أصله ويعيده إلى وكره لا من يحفظه حفظ ضائع لا يدري مالكة، ومجهول لا يعرف صاحبه.

ثم قد يتقاوم الأصلان، فيتجاذب الفحلان، ويتناجز الخصمان، ويقع التردد ويقف الأمر في الإلحاق.

وقد يرى أحد المجتهدين أصلاً راجحاً ويراه الآخر مرجوحاً أو مساوياً، وفي مثل هذه المداخل تزل الأقدام وتبين فرسان الكلام، ويتنافس المتنافسون ويتراد المخلصون ثم وراء ذلك بحر عميق، ومنظر دقيق وهو أن الخارج لمعنى هل يقاس عليه وقد بينا ذلك.

فصل

وراء هذه القواعد ضوابط يذكرها الفقهاء.

منها: المطرد والمنعكس وغيره أحاط بها تلخيص ابن القاص، و«خصال» أبي بكر الخفاف و«أعداد» أبي الحسن بن سراقه^(١) و«رونق» الشيخ أبي حامد و«لباب» المحاملي و«مناقضات» أبي الحسن العناني الداركي و«حيل» أبي حاتم القزويني و«مطارحات» ابن القطان وليست عندنا من القواعد الكلية بل من الضوابط الجزئية الموضوعية لتدريب المبتدئين لا لخوض المتهين، ولتمرير الطالبين لا لتحقيق الراسخين.

والذي يكثر من التشاجر فيه ويعظم المخطب ما أوردناه وأما هذه الضوابط فالخطب فيها يسير.

وهي مثل قولنا:

العصبة: كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى. الولد يتبع أباه في النسب وأمه في

(١) محمد بن يحيى بن سراقه بضم السين المهملة وتخفيف الراء أبو الحسن العامري البصري الفقيه الفرضي المحدث صاحب التصانيف في الفقه والفرائض وأسماء الضعفاء والمتروكين رحل في الحديث وأقام بآمد مدة وله مصنف حسن في الشهادات وأخذ كتاب الضعفاء عن أبي الفتح الأزدي ثم نقحه وراجع فيه الدارقطني ذكره ابن الصلاح وذكر أنه كانت له رحلة في الحديث وعناية به ومعرفة بعلم الفرائض والضعفاء من الرجال، وقال: كان حياً سنة أربعمائة وذكره الذهبي في المتوفين في حدود سنة عشر وأربعمائة انظر ترجمته في الأعلام ٨ / ٥، وطبقات الشافعية لابن هداية ص ٤٣ - طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ١٩٦.

الرق والحرية وأشرفهما في الدين وأحسبهما في الريح والنكاح وأشرفهما في الحرية.

الحجر على الصبي لنقصه وعلى العبد لحق سيده وعلى السفية بتردد.

ومن ثم يصح نكاح العبد بالإذن بخلاف الصبي وفي السفية تردد.

وتفاريع القولين في الجمعة أظهرهما مقصورة أم صلاة على حيالها والوضوء أواجه الترتيب أو عدم [التنكيس]^(١)، والمغلب في قتل قاطع الطريق حق الله أو حق الأدمي وإذا باع مال أبيه على ظن أنه حي فإذا هو ميت وسبيل الاستعارة للرهن سبيل العارية أو الضمان، والخلاف في حقيقة الثمن ما هو؟ وحجر الفلاس هل هو حجر مرض أو رهن أو سفه إجازة الورثة تنفيذاً أو ابتداء عطية، تزويج السيد أمته بالملك أو بالولاية، الوديعة عقد أو إذن، المغلب في المسابقة شائبة الإجازة أو الجعالة، حرمة استعمال آنية الذهب والفضة لعينهما أو لمعنى فيهما، فطرة من يؤدي فطرة غيره ثم تجب عليه ثم يتحملها أو تجب على المؤدي ابتداء، القسمة بيع أو إفراز، الإقالة بيع أو فسخ، الحوالة استيفاء أو اعتياض، النذر محمول على واجب الشرع أو جائزه، موجب القتل العمد القصاص أو أحد الأمرين منه، ومن الدية الصداق مضمون ضمان عقد أو يد، الظهار طلاق أو يمين، الإبراء إسقاط أو تمليك، عمد المميز عمد أو خطأ، اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة، ارتفاع العقد من أصله أو من حينه، النفقة للحمل أو للحامل، مجلس العقد هل له حكم ابتداء العقد؟ تعارض حق الخالق والمخلوق، ومسائل الإشارة والعبارة باللفظ أو بالمعنى ومسائل المسكن والخادم - هل يباعان في الفلاس والكفارة والفطرة والحج ونظائرها؟ وفي كم تعطى الرجعية حكم الزوجية، ومفارقة الأب للجد في الأحكام وما يتعدى حكمه إلى الولد الحادث، وتعليق الإنسان فعل نفسه على فعل غيره - مثل بعت بما باع به فلان فرسه، وزوجت بما زوج به، وطلقت كما طلق، وقارضتكم ولك مثل ما شرطه فلان لفلان، وأحرمت بما أحرمت به فلان - ما فضل لبيت المال هل هو على سبيل الإرث أو المصلحة وفيه خلاف يظهر أثره في مسائل منها: قاتل أبيه إذا لم يخلف الأب سواء فما له لبيت المال ثم إن قلنا ميراثاً لم يدفع للقاتل منه شيء أو مصلحة جاز الدفع ومنها: المكاتب إذا مات أبوه لم يرثه وماله لبيت المال فإذا أدى النجوم وعتق فإن قلنا: ميراثاً لم يأخذ شيئاً، وإن قلنا: مصلحة أخذ.

(١) سقط في «ب».

ومنها: إذا مات مسلم وخلف قريباً له كافراً فأسلم ابنى على الخلاف.

[وأنحاء] ^(١) ذلك.

وعندي أن إدخالها في القواعد خروج عن التحقيق، ولو فتح الكاتب بابها لاستوعب الفقه وكرره وردده وجاء به على غير الغالب المعهود والترتيب المقصود فخير الأذهان، وخبط الأفكار، وإذا استحسن ضم الشيء إلى نظيره فبعض مسائل الباب أشبه ببعضها من غير ذلك، والترتيب على الأبواب هو الصواب.

فصل

ومن الناس من يدخل في القواعد تقاسيم تقع في الفروع يذكرها أصحابنا حيث يتردد الذهن فهي ذات أقسام كثيرة ولا تعلق لهذا بالقواعد رأساً فقد أكثر منه الشيخ أبو حامد في الرونق ومتابعوه، ولكن أولئك لم يكن قصدهم ذكر القواعد، بل هذا النوع بخصوصه، فلا لوم عليهم وإنما اللوم على من يدخل ذلك في القواعد.

وأنا أذكر لك يسيراً من ذلك لتعرف ما أشير إليه.

فأقول: تقسيم آخر.

قال الإمام في كتاب الصلح: العقود بالنسبة إلى قبول التأييد أو التوقيت مراتب.

أحدها: البيع والتأييد فيه غير مستحق، فإنه يتضمن التملك واستئصال حق المتقدم بالكلية، فلا يعود إلا بإعادة طريق آخر.

الثاني: الإجارة: وضعها على بقاء الملك للمكري والأصل أن يضبط بالنهاية إذ لا حاجة إلى إثباتها دون الضبط.

ويظهر في هذا [القسم] ^(٢) ما يظهر فيه قصد التأييد كبيع حق البناء والممر وسبيل الماء - ولا يمتنع تأقيته أيضاً.

الثالث: ما يقصد منه المنفعة ولكن لا ينتظم إثباته على نعت التأقيت، فإن الغرض منه التواصل، والتوصل إلى النسك وهو النكاح وكان يؤقت في ابتداء الإسلام إشارة إلى اكتفاء بعض الناس بقضاء الأوطار، ثم استقر الشرع على استحقاق التأييد

(٢) في «ب» التقسيم.

(١) في «أ» وإنما.

ليقع النكاح على وضعه، وقدرة الزوج على الطلاق يفيدته، التمكن من الخلاص.

تقسيم آخر:

إذا وقع في الماء شيء ظاهر فإن لم يكن [متغيراً]^(١) فلا أثر له وإن كان، فإن كان التغيير لقلته فكذلك وإن كان لموافقته في صفاته فوجهان، وإن لم يفت بل غير فإن قل التغيير حيث لم يزل اسم الماء المطلق ففيه خلاف، وإن فحش فإن لم يمكن الصون عنه لم يسلب، وإن أمكن فإن كان ترابياً لم يؤثر على الأصح وإن كان غيره فإن كان مخالطاً لجميعه سلب أو لبعضه فوجهان وإن كان مجاوراً متصلاً به فقولان، أو غير متصل لم يؤثر.

تقسيم آخر:

قال القاضي أبو الطيب الطبري: ومن تعليقه نقلت: الطلاق واجب ومحرم ومكروه ومستحب.

فالأوجب: طلاق المولى إذا انقضت المدة وطولب بالفيئة أو الطلاق وطلق فإنه يكون قد فعل واجباً كما في خصال الكفارة إنها فعل وقع واجباً، وإيقاع طلاق الحكيمين في الشقاق واجب إذا قلنا: هما حكمان ورأي الطلاق.

والمحرم: طلاق الحائض والموطوءة في طهرها.

والمكروه: طلاق زوجة حسنة الخلق والخلق يأمنها في غيبته ويسر بها في حضوره.

والمستحب: طلاق زوجه قبيحة الخلق سيئة الخلق لا يأمنها غائباً ولا تسره حاضراً أو لا يقوم واحداً منها بحق صاحبه انتهى مختصر.

تقسيم آخر:

المقدرات الشرعية إما تحديد قطعاً: كطهارة الأعضاء ومسح المقيم والمسافر، وغسل ولوغ الكلب سبعاً، واشتراط أربعين لانعقاد الجمعة وتكبيرات العيدين، ونصب الزكوات وهو كثير جداً.

وإما تقريب قطعاً: كسن الرقيق المسلم فيه والموكل في شرائه.

(١) في «ب» متغيراً.

وإما مختلف فيه: كالقلتين وسن الحيض والمسافة بين الصفين بثلاثمائة ذراع ومسافة القصر بثمانية وأربعين ميلاً وهو كثير.

فهذه أمثلة التقاسيم كل مثال منها لنوع ولا مدخل لها في القواعد ويقرب منها تعديد فرق النكاح وأقسام البياعات.

فصل

ومنهم من يدخل المآخذ والعلل التي يشترك فيها أحكام طلباً لجمع المشتركات في قدر مشترك وليس ذلك أيضاً من القواعد في شيء.

وقد رأيت للشيخ أبي إسحاق الشيرازي صاحب «التنبيه» مصنفاً في ذلك مختصراً سماه (مسائل الارتباط).

وهذا النوع كثير الفائدة للخلافيين الناظرين في المسائل التي اختلف فيها الإمامان - الشافعي وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى.

وأنا أذكر مسألة لتعرف ماذا أعني بكلامي [والله تعالى أعلم] (١).

علة يتعلق بها إحدى وعشرون حكماً.

مسألة: يجب القطع بسرقة الثمار الرطبة والطعام الرطب وسائر ما يتمول وإن كان أصله على الإباحة وكذا إذا اشتركا في النقب فدخل أحدهما [فأخذ] (٢) وناول الآخر فالقطع على الداخل.

إذا سرق ما [فيه] (٣) نصاب ثم نقصت قيمته قبل القطع لم يسقط القطع.

إذا رمى المسروق إلى خارج فالقطع على الرامي.

إذا ترك المتاع بقرب النقب وأدخل الآخر يده فالقطع على الثاني، والضمان عليهما في المسائل الثلاث.

إذا سرق نصاباً ثم ملكه بحكم الإرث أو الهبة لم يسقط القطع.

إذا سرق مصحفاً يساوي نصاباً قطع.

(١) سقط في «ب».

(٢) في «ب» فأخذ إحداهما.

(٣) في «ب» قيمته.

إذا سرق الأبق قطع، وكذا الضيف والنباش وسارق ثياب الكعبة.
 إذا سرق العين مرة بعد مرة قطع ثانياً فتقطع يمينه وإذا سرق ثانياً قطعت يسراه.
 إذا سرق ناقص اليمين أو مفقودها قطعت يسراه.
 إذا تلف في يده المسروق فعليه الغرم والقطع.
 يقطع أحد الزوجين بسرقة مال صاحبه.
 يقطع المعير والمكري إذا سرق من المستعير والمكثري.
 يقطع سارق العبد الصغير وكذا إذا سرق المستأمن في أحد القولين.
 والعلة فيها كلها أنه أخرج نصاباً كاملاً من حرز مثله لا شبهة له فيه وهو من أهل القطع - أصل موضع الوفاق.

علة يتعلق «بها سبع مسائل».
 في عبد التجارة الزكاة والفطرة.
 وعلى الجدة عن ولد ولده الصغير المعسر الفطرة.
 وعلى الولد فطرة الأب والجدة والزوج وعبد الشريكين عليهما فطرته.
 والسيد عليه فطرة عبده، خلافاً (لداود بن علي) ^(١) والعلة في الجميع شخص من أهل الطهارة يلزمه فطرته مع القدرة أصل موضع الوفاق.

فصل:

ومنهم: من يعقد فصلاً لأحكام الأعمى، وآخر لأحكام الأخرس، وآخر لأحكام المبعوض، وهكذا وفصلاً للأحكام التي اختص بها حرم مكة شرفها الله تعالى، وهذا أيضاً ليس من القواعد في شيء.

فصل:

ومنهم من ذكر الفقه المختص ببعض الناس أو بعض الأماكن وسبيله سبيل من

(١) داود بن علي بن خلف أبو سليمان البغدادي الأصبهاني إمام أهل الظاهر، هو أول من نفى القياس في الأحكام الشرعية وتمسك بظواهر النصوص، وكان زاهداً ورعاً. أخذ العلم عن إسحاق بن راهويه وأبي ثور وغيرهما، وكان صاحب مذهب مستقل وتبعه جمع كثير يعرفون بالظاهرية. نشأ بأصبهان ثم رحل إلى بغداد فأقام بها وتوفي سنة سبعين ومائتين.
 انظر طبقات الشافعية الكبرى ٢ / ٢٨٤، شذرات الذهب ٢ / ٢٥٨.

يفرد باباً من أبواب الفقه بالتصنيف فلا فرق بين أفراد باب وإفراد مكلف من المكلفين .
وذكر الإمام في آخر «النهاية» أنه عزم على جمع أحكام المبعوض ثم اجتزأ بسبقها
في الأبواب .

فصل :

ومنهم من يشتغل بتقرير كونه مذهب الصحابي والاستحسان مثلاً غير حجة وهذا
رجل عمد إلى باب من أبواب أصول الفقه فأحب النظر فيه .

فصل :

ومنهم من يعقد فصلاً للمسائل التي يفتي فيها على التقديم وهذا أيضاً رجل أحب
أن يجمع مسائل لا ارتباط لها في أنفسها .
وأغراض الناس تختلف ولكل مقصد، ولسنا ننكر على أحد مقصده، وإنما ننكر
إدخال شيء في شيء لا يليق به [ويكبر] (١) حجم الكتب بما لا حاجة إليه .

فصل :

ومنهم من يدخل مسائل الأحاجي والألغاز، وهذا باب مليح أفرده بعضهم
بالتصنيف .
كالجرجاني صاحب المعاينة وأبي حاتم القزويني قبله وغيرهما من المتقدمين
والمؤخرين .

(وللقاضي تقي الدين ابن رزين (٢) فيه مصنف حسن رأيت بعضهم ينسبه لابن الرفعة
وهو خطأ وابن الرفعة أعلى مقاماً وأرسخ قدماً من أن يشتغل بهذا النوع ، ولكل فن رجال
وإذا اشتغل الناس في الفقه عشواء سار ابن الرفعة في بياض المحجة وإذا مشى الناس
في رقراق علم كان هو خائض اللجة وإذا قنع الناس بالصدق لم يرض هو إلا بنفيس

(١) في «ب» ويكثر .

(٢) هو شيخ الإسلام أبو عبد الله محمد بن رزين بن موسى العامري الحموي الشافعي ، ولد سنة ثلاث
وستمائة في شعبان بحماة وبرع في الفقه والأصول وشارك في المنطق والكلام والحديث وأفتى وله ثمان
عشرة سنة . توفي في ثالث من رجب سنة ثمانين وستمائة .

الطبقات الكبرى ٨ / ٤٦ ، الشذرات ٥ / ٣٦٨ ، النجوم الزاهرة ٧ / ١٢٣ .

الجواهر وإذا وقفوا عند غاية لم يتطلب هو غاية يحاط لها بأول ولا آخر.

هذا وقد عرفناك أن فن الألغاز - في نفسه حسن ، إلا أنه لا مدخل له في القواعد وقد كنت وضعت فيه مجموعاً ها أنا أتحنفك منه بباب مفيد فأقول .

باب في الألغاز

والأصل في هذا الباب حديث ابن عمر الثابت في الصحيح أن النبي ﷺ قال :
(إن من الشجر شجرة لا يسقط ورقها وإنما مثل المسلم حدثوني ما هي ؟).

قال : فوقع الناس في شجر البوادي ، قال عبد الله ، فوقع في نفسي انها النخلة فاستحييت .

ثم قالوا : حدثنا يا رسول الله ما هي ؟ قال : هي النخلة قال عبد الله فحدثت أبي بما وقع ، قال لأن تكون قلتها أحب إلي من أن يكون لي كذا وكذا .

وقد خرجه البخاري في موضعين - بوب على أحدهما باب طرح الإمام المسألة على أصحابه ليختبر ما عندهم من العلم وبوب على الآخر (الحياة في العلم) .

وأقول : ومن ثم والله أعلم بحث العلماء في هذا الباب ، ومن أقدم ما سمعت فيه ما رواه الحافظ أبو القاسم ابن عساكر رضي الله عنه في التاريخ الشامي إلى حماد بن حميد قال : (كتب رجل من أهل العلم إلى ابن عباس يسأله عن هذه المسائل - أخبرني عن رجل دخل الجنة ونهى الله محمداً ﷺ أن يعمل بعمله ، وعن شيء تكلم ليس له لحم ولا دم ، وعن شيء له لحم ولم تلده انثى ولا ذكر ، وعن شيء قليله حلال وكثيره حرام وعن رسول بعثه الله ليس من الجن ولا من الإنس ولا من الملائكة ، وعن نفس أوحى الله إليها ليست من الأنبياء ، وعن منذر ليس من الجن ولا من الإنس ، وعن شيء حرم بعضه وحل بعضه ، وعن شيء تنفس ليس له لحم ولا دم ، وعن نفس ماتت وأحييت بنفس غيرها ، وعن نفس خرجت من جوف ليس بينهما نسب ولا رحم ، وعن اثنين تكلمتا ليس لهما لحم ولا دم ، وعن الرجل الذي [مر]^(١) في قرية وهي خاوية على عروشها ، وعن شيء إن فعلته كان حراماً وإن تركته كان حراماً وعن موسى عليه السلام كم أرضعته أمه قبل أن تلقيه في البحر وفي أي بحر قذفته ، وعن الاثنين اللذين كانا في بيت فرعون

(١) سقط في «ب» .

حين لطم موسى فرعون، وعن موسى حين كلمه الله من حمل التوراة إليه، وكم كانت الملائكة الذين حملوا التوراة إلى موسى، وأخبرني عن آدم كم كان طوله وكم عاش ومن كان وصيه، وأخبرني من كان بعد آدم من الرسل، ومن كان بعد نوح، ومن كان قبل نبينا ﷺ، وعن الأنبياء عليهم السلام كم كانوا، وكم كان فيهم من الرسل، وكم في القرآن منهم، وعن رجل ولد من غير ذكر ولا أنثى ولم يمت، وعن أرض لم تصبها الشمس إلا يوماً واحداً، وعن الطير الذي لا يبيض ولا يحضن عليه طير.

فلما قدمت هذه المسائل إلى ابن عباس رضي الله عنهما كتب.

أما الرجل الذي دخل الجنة ونهى محمد ﷺ أن يعمل بعمله فهو يونس النبي عليه السلام الذي يقول الله فيه: ﴿ولا تكن كصاحب الحوت إذ نادى وهو مكظوم﴾^(١).

وأما الشيء الذي تكلم ليس له لحم ولا دم فهي النار إذ تقول «هل من مزيد».

وأما الرسول الذي بعثه الله ليس من الجنة ولا من الإنس ولا من الملائكة فهو الغراب الذي بعثه الله إلى ابن آدم ليريه كيف يواري سوءة أخيه.

وأما الشيء الذي له لحم ودم ولم تلده أنثى فهو كبش إبراهيم الذي فدى به ولده.

وأما الشيء الذي تنفس ليس له لحم ودم فهو الصبح، إذ يقول عز وجل: ﴿والصبح إذا تنفس﴾^(٢).

وأما النفس التي ماتت وأحييت بنفس غيرها فهي البقرة التي ذكرها الله تعالى في القرآن في قوله ﴿أضربوه ببعضها كذلك يحيي الله الموتى﴾^(٣).

وأما الطير الذي لم يبيض ولم يحضن عليه فهو الطير الذي نفخ فيه عيسى ابن مريم عليه السلام فكان طائراً بإذن الله.

وأما الشيء الذي قليله حلال وكثيره حرام فهو طالوت الذي ابتلاه الله به.

وأما النفس التي أوحى الله إليها ليست من الأنبياء فأمر موسى.

وأما النفس التي خرجت من جوف نفس ليس بينهما نسب ولا رحم فهو يونس

النبي ﷺ خرج من بطن الحوت.

(١) سورة ق (٣٠).

(٢) سورة التكاوير (١٨).

(٣) سورة البقرة (٧٣).

وأما الاثنان اللتان تكلمتا ليس لهما لحم ولا دم فهما السماء والأرض قال تعالى ﴿اتتيا طوعاً أو كرهاً قالتا أتينا طائعين﴾^(١).

وأما الشيء الذي مشى ليس له لحم ولا دم فعصا موسى التي تلقف ما يأفكون .
[وأما الرجل الذي مر على قرية وهي خاوية على عروشها فهو أرميا]^(٢).

وأما الشيء الذي إن فعلته كان حراماً وإن تركته كان حراماً فهي صلاة السكران،
إن صليت وأنت سكران فحرام وإن تركت فحرام .

وأما أم موسى فأرضعته ثلاثة أشهر^(٣) قبل أن تقذفه في البحر ثم ألقته في بحر
القلزم .

وأما الاثنان اللذان كانا [في بيت]^(٤) فرعون فالرجل الذي كان يكتم إيمانه .

وسألت عن موسى يوم كلمه الله وحملت التوراة إليه فإن الله كلمه يوم الجمعة
وأعطي التوراة ونزلت بها الملائكة إلى موسى يوم الجمعة وأمر الله بكل حرف^(٥) فحمله
ملك من السماء لا^(٦) يعلم عدد ذلك إلا الله .

وأما الأرض التي لم تنظر إليها الشمس إلا يوماً فهي أرض البحر الذي فلقه الله
لموسى .

وأما المنذر الذي ليس [من الانس^(٧) ولا من الجن] فالنملة القائلة يا أيها النمل
ادخلوا مساكنكم .

وسألت عن آدم فهو أول الأنبياء خلقه الله من طين وسواه ونفخ فيه من روحه ،
وكان طوله فيما بلغنا والله أعلم ستين ذراعاً ، وكان نبياً وخليفة وعاش ألف سنة إلا
خمسین عاماً ، وكان وصيه شيث وكان بعد شيث من الأنبياء إدريس وهو أول الرسل

(١) سورة فصلت (١١) .

(٢) سقط من «أ» والمثبت من «ب» .

(٣) في «ب» زيادة ونصف .

(٤) في «ب» زيادة حين لطمه موسى فهي آسيا امرأة فرعون .

(٥) في «ب» زيادة من التوراة .

(٦) في «ب» فلا .

(٧) في «ب» من الجن أولاً .

وبعد إدريس نوح وبعد نوح هود ثم صالح ثم إبراهيم ثم لوط - ابن أخي إبراهيم - ثم إسماعيل - ثم إسحاق ثم يعقوب - ثم يوسف - ثم موسى - ثم عيسى فأنزل الله الإنجيل ثم كان بعده نبي الرحمة ﷺ .

وكان عدد الأنبياء فيما بلغنا ألف نبي - ومائتي نبي وخمسة وسبعين نبياً - وكان منهم ثلاثمائة وخمسة عشر رسولاً نجد في القرآن منهم ثلاثة وثلاثين نبياً يقول الله عز وجل: ﴿ورسلنا قد قصصناهم عليك من قبل ورسلاً لم نقصصهم عليك وكلم الله موسى تكليماً﴾^(١) انتهى مختصراً .

قلت وأنا استفتح السؤال الأول من مسائله فإن إطلاق القول بأن نبينا ﷺ نهى بأن يعمل بعمل يونس لا ينبغي لما فيه من الإساءة على يونس .

وكذا^(٢) [أقول]^(٣) في الرسول ليس من الجن ولا من الإنس ولا من الملائكة - [روى]^(٤) الخافظ أبو القاسم أيضاً بسنده إلى ابن أبي مليكة قال: كتب ابن هرقل إلى معاوية يسأله عن ثلاث خلال - ما مكان إذا كنت [فيه]^(٥) لم تدر أين قبلتك؟ وما مكان طلعت فيه الشمس ولم [تطلع]^(٦) فيه قبل ولا بعد؟ وعن المحو الذي في القمر؟ - فقال معاوية من لهذه؟^(٧) فقيل ابن عباس، فكتب إليه . فأجاب ابن عباس [رضي الله عنهما]^(٨) .

أما المكان الذي إذا كنت فيه لم تدر أين قبلتك فإذا كنت على ظهر الكعبة .
وأما المكان الذي طلعت فيه الشمس ولم تطلع [فيه]^(٩) قبل ولا بعد فالبحر الذي انفلق لموسى .

وأما محو القمر فهو آية الليل قال تعالى: ﴿وجعلنا الليل والنهار آيتين﴾^(١٠) . فكتب معاوية إلى ابن هرقل، فكتب إليه ما هذا من كنتك ولا كنتك أيبك، [وما]^(١١) خرج هذا إلا من [أهل]^(١٢) بيت نبوة .

(٧) في «ب» زيادة المسائل .

(٨) سقط في «ب» .

(٩) سقط من «ب» .

(١٠) الإسراء (١٢) .

(١١) في «ب» ولا .

(١٢) سقط من «ب» .

(١) سورة النساء (١٦٤) .

(٢) في «ب» كذلك .

(٣) سقط في «ب» .

(٤) في «ب» وروى .

(٥) سقط من «ب» .

(٦) في «ب» تطله .

وروى الحافظ أيضاً بأسانيد مختلفة هذا الأثر بزيادات أخر اجتمعت على بعضها واختلفت [في] (١) بعضها وأنا ألحق تلك الطرق وأجمع ما اجتمعت وما افرقت فيه فكان مذكوراً في بعضها دون بعض فأقول روي أن قيصر ملك الروم كتب إلى معاوية بن أبي سفيان أما بعد فأبي كلمة أحب إلى الله وما الثانية والثالثة والرابعة والخامسة ومن أكرم عباد الله وإمائه عليه وما خمسة فيها الروح لم تركض في رحم، وقبر سار بصاحبه، ومكان لم تصبه الشمس إلا مرة واحدة لم تطلع فيه قبل ذلك ولا تطلع بعده - ومجرة السماء ما هي - وقوس قزح وما بدأ مرة، وقبلة من لا قبلة له، ومن لا أب له، ومن لا عشيرة له، وعن شيء نصف شيء ولا شيء، وأبعث إلي في هذه القارورة (٢) .

فلما قرأ معاوية كتابه قال: ما له أخزاه الله وما علمي بما ها هنا فقبل له اكتب إلى ابن عباس، فكتب يسأله عن ذلك .

فكتب إليه ابن عباس: (إن أفضل الكلام لا إله إلا الله - كلمة الإخلاص، وما يقبل عمل إلا بها - والتي تليها سبحان الله وبحمده والثالثة كلمة الشكر الله أكبر فاتحة الكتاب والركوع والسجود والخامسة لا حول ولا قوة إلا بالله، وأدرم الخلق آدم، وأكرم الإمام مريم، والخمسة الذين لم يركضوا في رحم: آدم وحواء والكبش الذي فدي به إسماعيل وعصا موسى حين ألغاهما فصارت ثعباناً وناقاة صالح، والقبر الذي سار بصاحبه [فالحوت] (٣) الذي التقم يونس والمكان الذي انفرج لموسى من البحر لما ضربه بعصاه فانفلق والمجرة باب السماء، وقوس قزح أمان لأهل الأرض من الغرق بعد قوم نوح، ومن لا قبلة له الكعبة، ومن لا أب له عيسى، ومن لا عشيرة له آدم، وأما شيء فالرجل له عقل يعمل بعقله، وأما نصف شيء فالرجل لا عقل له يعمل بعقل ذوي العقل، وأما لا شيء فالذي ليس له عقل يعمل برأي نفسه .

ثم ملاً القارورة ماء وقال: هذا أبرز كل شيء: قال [الله] (٤) تعالى: ﴿وجعلنا من الماء كل شيء حي﴾ (٥) .

فلما وصل الكتاب إلى ملك الروم قال: لقد علمت أن معاوية لم يكن له بهذا علم، وما خرج هذا إلا من أهل بيت نبوة .

(١) سقط من «ب» .

(٣) في «ب» الحوت .

(٥) سورة الأنبياء (٣٠) .

(٤) سقط من «ب» .

(٢) في «ب» زيادة بيد كل شيء .

قلت: في الأثر مواضع لا بأس بالتنبيه عليها.

قوله: «أكرم الخلق آدم» ليس على ظاهره، وإن^(١) أكرم الخلق عند أهل الحق سيدنا^(٢) محمد ﷺ.

وقد خطر [لي]^(٣) فيما وقع في هذا الأثر أحد أمرين.

إما أن يكون زيادة [لم]^(٤) يثبت عن ابن عباس وهو الأقرب.
وإما أن يكون عنى بأكرمية الخلق أصل الخلقة والأرومة^(٥) والطينة التي آدم وذريته فيها سواء، والمراد أن خلق البشرية أفضل من بقية الخلائق ويؤخذ منها أن البشر أفضل من الملك - وهو مذهب أهل السنة.

ولا يقال: [إن]^(٦) ابن عباس ذكر ذلك على معتقد المكتوب إليه لانا - أولاً - لا نعرف ما يعتقدون في ذلك، وثانياً لا نعتقد أن ابن عباس يجيب إلا بما هو الحق - في نفس الأمر ولذلك قال: (أفضل الكلام لا إله إلا الله) وهم يعتقدون التثليث.

وقوله: «من لا قبلة له الكعبة» لعله يعني به من صلى على ظهرها - كما أشير إليه في الأثر قبله - إلا أنه لو استقبل ستره متصله جاز فلم تخرج عن كونها قبلة.

وقوله: «من لا أب له عيسى» يعني من لا أب له ممن يركض في رحم وإلا فكذلك آدم عليه السلام.

وقوله: «من لا عشيرة له آدم» لعله قبل أن يولد له ويكون في ذلك من ابن عباس دلالة على ما قال المتولي صاحب «التتمة»: (إنه إذا وقف على عشيرة لم يدخل فيه إلا قرابة الأب). ووجه الاستنباط أن آدم لم يكن له أب فلم يكن له قرابة أب، فمن ثم لم يجعل ابن عباس له عشيرة فدل أن من لا أب له لا عشيرة له، ودل أن العشيرة من قبل الأب. وهذا قول المتولي رحمه الله.

ومما يلتحق بهذه المسائل مسائل [دارت]^(٧) بين الشافعي رضي الله عنه ومحمد ابن الحسن رحمه الله نقلها النقلة لمحنة الشافعي [رحمه الله]^(٨)، وكثير من الناس يذكر

(٥) سقط من «ب».

(٦) سقط من «ب».

(٧) في «ب» وارت.

(٨) سقط من «ب».

(١) في «ب» فإن.

(٢) في «ب» زيادة المصطفى.

(٣) سقط من «ب».

(٤) في «ب» لا.

أن أبا يوسف القاضي كان مع محمد، ولكن لم يثبت عندنا ذلك، والصحيح أن محنة الشافعي [رحمة الله]^(١) ودخوله بسببها بغداد إنما كان بعد وفاة أبي يوسف، ولم تكن هذه المسائل إلا بينه وبين محمد بن الحسن، غير أنا نوردها كما أوردها الناقلون لها إذ كان القصد معانيها لا عزوها إلى قائلها.

فنقول: ذكر الإمام إسماعيل البوشنجي أحد الجلة من علمائنا وغيره: أن الشافعي [رحمة الله]^(٢) دخل بعض الأيام على هارون الرشيد فامتحنه أبو يوسف ومحمد بمسائل أثبتاها في درج ودفعا الدرج إليه في ذلك المجلس، فأجاب عنها بأسرها في الحال، وسألها عن مسألتين فعجزا عن الجواب، وها هي:

سألاه عن رجل ذبح شاة ثم خرج [لحاجته]^(٣) وعاد، فقال لأهله كلوها فقد حرمت عليّ، فقال له أهله: [ونحن]^(٤) قد حرمت علينا.

فأجاب أنه مشرك ذبح الشاة على اسم الأنصاب، ثم أسلم بعد خروجه، وعاد فقال لهم هذه المقالة. فأسلموا فحرمت عليهم الذبيحة.

وسألاه عن رجل أبق له غلام فقال: هو حر ان طعمت طعاماً حتى آخذه، كيف المخرج؟

فأجاب - يهب الغلام لبعض أولاده - ويأكل ثم يرجع وسألاه عن امرأتين لقيا غلامين فقالتا: مرحباً بابنينا وابني زوجينا وهما زوجانا.

فأجاب: بأن الرجلين كانا ابني [المرأتين]^(٥)، فتزوجت كل واحدة منهما بابن صاحبتهما، وكان الغلامان ابنيهما وابني زوجيهما وهما زوجان لهما.^(٦)

(١) سقط من «ب».

(٢) سقط من «ب».

(٣) في «ب» لحاجة.

(٤) سقط من «ب».

(٥) في امرأتين.

(٦) في «ب» زيادة وسألاه عن مخلوقين سجدوا لغير الله عز وجل وهما غير عاصيين بذلك فأجاب الملائكة سجدوا لآدم عليه السلام.

وسألاه عن رجل قال لولده: إن مت فلك ألف درهم ولو كنت ابن ابني كان لك عشرة آلاف درهم^(١).

فأجاب: كان الرجل يملك ثلاثين ألف درهم، وكان له ثمانية وعشرون بنتاً فخصّ كل بنت ألف درهم وخصّ الابن ألفين لو كان له ابن ابن كان للبنات [الثلاثين]^(٢) والباقي له - وهو عشرة آلاف درهم.

وسألاه عن رجل أخذ قدح ماء [يشربه]^(٣) فشرب بعضه حلالاً وصار باقي ماء القدح محرماً عليه.

فأجاب: بأنه شرب نصفه ورعف في بقيته فحرم الماء لامتزاجه بالدم.

وسألاه عن امرأة ادعت أن زوجها ما قاربها منذ تزويجها وأنها بكر كما خلقت.

فأجاب: يدعى بقبالة وتؤمر أن تحمل بيضة فإن غابت فقد كذبت، وإلا فقد صدقت.

وسألاه عن خمسة زنوا بامرأة وجب على أحدهم القتل والثاني الرجم والثالث الحد، والرابع نصف الحد، والخامس لا شيء.

فأجاب: الأول استحلال الزنا فكفر، والثاني زان محصن والثالث غير محصن وهو حر، والرابع عبد، والخامس مجنون لا شيء عليه.

قلت: أو واطى بشبهة وتسمية وطء الشبهة زنا أقرب من تسمية وطء المجنون.

وسألاه عن امرأة قهرت مملوكها على وطئها.

فأجاب: إن خاف على نفسه القتل أو الضرب الوجيع إن لم يفعل فلا شيء عليه، وإلا فنصف الحد، وعلى [المرأة]^(٤) - إن كانت محصنة - الرجم، وإلا فالحد.

قلت: فالمكره لا شيء عليه يعني لا حد عليه. وإلا قال فالإثم عليه بالإجماع.

وسألاه عن رجل صلى بقوم فسلم عن يمينه فطلقت امرأته، وعن يساره فطلت

(٣) في «ب» ليشره.

(٤) في «ب» الامرأة.

(١) سقط من «ب».

(٢) في «ب» الثلاثان.

صلاته ونظر إلى السماء فوجب عليه ألفا درهم [يزنها] (١) في الغد.

أجاب : إنه لما سلم نظر إلى رجل قد تزوج بامرأته عند غيبته فلما حضر طلقت، ولما سلم ثانياً رأى عليه دماً فوجبت الإعادة، (ولما أبصر السماء) أبصر الهلال فكان عليه دين فوجب عليه أداؤه.

فإن قيل : النكاح في غيبة الزوج لا يكون نكاحاً حتى يقال : وقع الطلاق برؤية الزوج، وكذلك الصلاة مع النجاسة لا تكون صلاة حتى يقال بطلت.

قلنا : هذا الجواب محمول على الظاهر، فإن تلك المرأة كانت محللة له في الظاهر فلما رأى الزوج حياً زال ذلك الظن وتبعه زوال الحل.

وسألاه عن إمام كان يصلي بأربعة نفر فدخل المسجد رجل آخر فصلّى معهم عن يمين الإمام وأبصره وجب على الإمام القتل ووجب تسليم امرأته إلى ذلك الرجل ووجب على الأربعة الجلد، ووجب هدم المسجد بالكلية إلى أساسه.

فأجاب : أن الرجل [الداخل كان سافراً] (٢)، وخلف امرأته عند أخ له واتفق أن الإمام قتله وأخذ امرأة أخيه وادعى أنها كانت امرأة له وشهد له الأربعة الذين صلّوا معه وأخذ دار ذلك المقتول وجعلها مسجداً، فوجب القتل عليه قصاصاً، ووجب أن ترد [المرأة] (٣) إلى زوجها، ووجب جلد الأربعة بشهادة الزور، ووجب تخريب المسجد وإعادته داراً.

وسألاه عن رجل دفع إلى امرأته كيساً، ممتلئاً مربوطاً وقال أنت طالق إن فتحته أو فتقته أو كسرت ختمي أو [أحرقته] (٤) أو لم (٥) تفرغيه وتعطيني الكيس.

فقال : إن كان ما فيه مما يذوب كالسكر تضعه في الماء حتى يذوب.

وسألاه : عن رجل وامرأة لقيا غلامين فقال الرجل : أنا ابن جدّهما وأخي عمهما وقالت المرأة : أنا بنت جدّتهما وأختي خالتهما وخالة أبيهما.

فقال : الرجل أبوهما [والمرأة] (٦) جدّتهما.

(١) في «ب» مكررة.

(٢) في «ب» قد سافر.

(٣) في «ب» المرأة.

(٤) في «ب» حرقتيه.

(٥) في «ب» ولم.

(٦) في «ب» الامرأة.

وسألاه: عن امرأة ولدت ثلاثة أولاد - الأول مملوك والثاني ولد زنا، والثالث خليفة يدعى له على المنابر، والأب والأم واحد.

فقال: هذه المرأة كانت مملوكة لقوم فوطئها رجل هاشمي بنكاح فخرج ولده مملوكاً لقوم ثم إنه طلقها وزنا بها بعد الطلاق فكان ولد الزنا، ثم إنه اشتراها، فجاء له منها ولد فصار خليفة يدعى له على المنابر.

فسألاه عن رجل ضرب رأس رجل بعصا، فادعى المضروب أن ضاربه قد أذهب بضرته إحدى عينيه وأذهب بضرته خيشومه وأخرس لسانه.

فقال: يقام هذا الرجل في الشمس فإن فتح عينه التي تقابل^(١) عين الشمس ولم تطرف فهو صادق، ويشم رائحة دخان الحريق فإن لم ينزل من أنفه شيء من الرطوبات فهو صادق ويفرز في لسانه بإبرة فإن خرج منها دم أسود فهو صادق.

وسألاه عن رجلين فوق سطح سقط أحدهما فمات فحرمت على الآخر امرأته.

فقال: هو رجل زوج ابنته من غلامه فمات فورثته فملكته فحرمت عليه لملكها

إياه.

قال الراوي: فعجب الرشيد من علم الشافعي وقال: لله در بني عبد مناف.

فقال: [الشافعي رضي الله عنه]^(٢) إني سألتها مسألتين موجزتين.

ما تقول يا أبا يوسف في رجل مات وخلف ستمائة درهم وفي الورثة أخت لم يصبها إلا درهم، وما تقول يا أبا محمد في رجل تزوج بامرأة وتزوج ابنه بأمها فجاءت كل واحدة بابن ما يكون هذا من ذلك وذلك من هذا فأطرقا وطال فكرهما ولم يجيبا بشيء.

فقال الرشيد: أجب أنت يا شافعي فقال الشافعي رحمه الله:

أما المسألة الأولى فقد بلغني أن امرأة جاءت إلى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه فسألته عن ذلك فقال رضي الله عنه: مات أخوك وخلف بستين فلهما الثلثان - أربعمائة، وخلف أمأ فلها السدس مائة - وزوجة فلها الثمن - خمسة وسبعون - بقي

(١) في «ب» زيادة بها.

(٢) في «ب» قال الإمام الشافعي.

خمسة وعشرون وخلف من الإخوة اثني عشر واحداً درهمين درهمين ولم يبق من
الستمائة غير درهم فهو لك .

وأما الثانية :

فإن ابن الأم خال ابن البنت، وابن البنت عم ابن الأم .

فتبسم هارون الرشيد وأعظم قدره رضي الله عنه وحيث نجزت هذه المسائل
فلنورد من المجموع الذي أشرنا إليه ما بقي اختيارنا - ها هنا عليه وهو مجموع أودعته من
هذا النوع عدداً [وهيته^(١)] جانباً من الفقه ولا أقول : أعرتة ، ووضعت فيه نحو مائة من
مطارحات المسائل ومستطرفاتها منها ما نقلته ومنها ما ولدته ، ولقد جاوزت في مولداتي
حد الأربعين وأخرجتها ولا أثر بعد عين ، ولا ظن بعد اليقين ، وعرضتها وهي أمانة لا
يشفق الإنسان [منها]^(٢) ، وليس لمن خان الأمانة دين .

ومما ولدته ما شرحتة فتبليج وجه صبحه ، ومنها ما تركته ليستعمل الفطن ذهنه في
شرحه ويفرد له النظر وينشد .

فالقلب منزلك القديم فإن تجد فيه سواك من الأنام فنحّه
وإن هو لم يحتط لقفله غاية الاحتياط ولم يفرد له قلباً حاضراً غلط [غلطة]^(٣) لا
كالأغلاط ولم يفتح مغلقه حتى يلج الجمل في سم الخياط ، وحتى يؤوب^(٤) الفارطان
كلاهما وينشر في الموتى كليب وائل فلعسرها فني الكهول بلسان سؤول وقلب
[عقول]^(٥) .

مسألة : رجل قال لامرأته : إن كان ما في كمي دراهم أكثر من ثلاثة فأنت طالق
فكان في كمة أربعة .

الجواب : هذه المسألة سئل عنها الشافعي رضي الله عنه - فيما نقله أبو عبد الله
محمد بن إبراهيم البوشنجي عن الربيع بن سليمان - فقال : لا يقع عليه طلاق لأنه ليس
في كمة دراهم هو أكثر من ثلاثة ، إذ ليس في كمة زائد على الثلاثة إلا درهم واحد
والمعلق عليه دراهم موصوفة بأنها أكثر من ثلاثة ولم يوجد .

(١) في «ب» وفيه .

(٢) سقط في «ب» .

(٣) سقط في «ب» .

(٤) في «ب» ثوب .

(٥) في «ب» عقول .

قال البوشنجي : قال الربيع : فقال السائل : آمنت بمن فوهك هذا العلم ، فأنشأ الشافعي^(١) :

إذا المشكلات تصدين لي كشفت حقائقها بالنظر
وإن ترقى في محل السحاب عميلا لا تحتلها الفكر
مقنعة [بغيبوب]^(٢) الغيوم وضعت عليها حسام البصر
لساني كشقشقة الأرحبيي أو كالحسام اليماني الذكر
ولست بأمعة في الرجال أسائل هذا وإذا ما الخير
ولكنني بذى الأصغرين أقيس بما قد مضى ما غير
وسباق قومي إلى المكرمات وجلاب خير ودفاع شر

قلت : وصورة المسألة كما ترى - فيمن قال إن كان في كمي دراهم أكثر من ثلاثة .

أما لو لم يقل : دراهم بل اقتصر على قوله إن كان في كمي أكثر من ثلاثة المسألة التي أشار إليها الأصحاب بقولهم فيمن قالت له زوجته : إنه يملك أكثر من مائة .

فقال : إن كنت أملك أكثر من مائة فأنت طالق ، فكان يملك خمسين أنه إن كان مراده لا يملك زيادة عن المائة لا تطلق وإن أراد أنه يملك مائة بلا زيادة طلقت ، وإن أطلق فالأصح لا تطلق .

وقالوا في باب الإقرار : لو قال لزيد عليّ أكثر من مال فلان يقبل تفسيره بأقل متمول وإن كثر مال فلان ، لأنه يحتمل أنه أكثر لكونه حلال وهذا حرام أو نحوه ، وسواء علم مال فلان أو لم يعلم .

وهذا المأخذ الذي انتزعه الشافعي رضي الله عنه أخذه ابن سريج وغلط محمد ابن الحسن في قوله فيمن أوصى بمثل نصيب أحد ابنيه الحائزين إلا ثلث جميع المال : ان الوصية باطلة لأنها الخارج عن الثلث .

(٢) في «ب» بغيون .

(١) في «ب» رضي الله عنه يقول .

وقال أبو العباس: بل هي صحيحة، وهي بالقدر الزائد من نصيب أحدهما عن ثلث الأصل».

وهذا يشبه مأخذ الشافعي رضي الله عنه لأنه جعل قوله: - إلا ثلث جميع المال قيداً في مثل النصيب يعني مثل النصيب خارجاً [منه] (١) مثل ثلث الأصل كما جعل الشافعي رضي الله عنه دراهم قيداً في الزائد عن ثلاثة.

قال ابن سريج: والمسألة تصح من تسعة - لكل ابن أربعة وللموصى له سهم واحد.

قلت: ويمكن أن يقال: هو استثناء مستغرق وكأنه استثنى ثلثاً من ثلث فيصبح من ثلاثة لكل واحد سهم [والله سبحانه] (٢) وتعالى أعلم.

مسألة: روي عن الشافعي رضي الله عنه أنه سئل عن امرأة في فمها لقمة قال زوجها: إن بلعتها فأنت طالق وإن أخرجتها فأنت طالق ما حيلته.

فقال: تبلع نصفها وتخرج نصفها.

ذكره الرافعي في «الشرح» وهو منصوص نقله الحاكم نصاً عن أبي الوليد النيسابوري عن الحسن بن سفيان عن حرملة عن الشافعي رضي الله عنه.

مسألة: رجل قال لصاحبه: إن بدأتك [بالكلام] (٣) فامرأتي طالق، فقال له صاحبه وإن بدأتك بالكلام فامرأتي طالق كيف يصنع؟

الجواب: قيل إن أبا حنيفة رحمه الله سئل عن ذلك فقال: اذهب فعاشرا زوجتيكما ولا حنث عليكما - انه لما قال لك «إن بدأتك بالكلام» (٤) فامرأتي طالق، شافهك بالكلام وانحلت اليمين.

قلت: وهذا ذكره أصحابنا أيضاً وزادوا - فيما نقله الرافعي عن الإمام أنه لو قال: إن بدأتك بالسلام فعبدني حر وقال الآخر نظيره وسلم كل واحد منهما على الآخر دفعة لم يعتق عبد واحد منهما وتنحل اليمين، فإذا سلم أحدهما على الآخر بعد ذلك لم يعتق واحد من عبديهما.

(١) سقط من «ب».

(٢) في «ب» السلام.

(٣) في «ب» بالسلام.

(٤) سقط من «ب».

مسألة: عن أبي يوسف القاضي قال: طلبني هارون الرشيد ليلاً فإذا هو جالس وعن يمينه عيسى بن جعفر فقال: إن عند عيسى جارية وسألته أن يهبها لي فامتنع وسألته أن يبيعه فامتنع محتجاً بيمين حلفها - أن لا يبيعه ولا يهبها [ويتعذر]^(١) عليه الحنث فيها فهل في ذلك من مخرج؟

فقلت نعم: يهب [لك]^(٢) نصفها و [بيعك]^(٣) نصفها ففعل، فقال الرشيد أيها القاضي: بقيت واحدة إنها أمة ولا بد من استبرائها ولا بد لي أن أطأها في هذه الليلة فقلت له: اعتقها وتزوجها فإن الحرة لا تستبرأ ففعل ذلك.

مسألة: حكى أبو عبد الله البوشنجي عن ابن جابر قال: «رأيت في دمشق صنماً من نحاس إذا عطش نزل فشرب».

وقد ذكرنا ذلك في كتابنا (طبقات الفقهاء) وقلنا ان البوشنجي كان يستمجن الطلبة ثم يحله لهم بأن الصنم لا يعطش ولو عطش لنزل فشرب.

قلت: لكن لفظ «إذا» ينازع في هذا، لأنه لا يدخل إلا على المحقق، ولعل العبارة (ان).

والحاصل: أن الممتنع إذا فرض جائزاً ترتب عليه جواز ممتنع آخر لأن ذلك قد يرى وقد ظرف القائل.

ولو أن ما بي من صنمنا وصباية على جمل لم يدخل النار كافر ولو أن ما بي من صباية بالجمل لضعف ورق بحيث صار يلج في سم الخياط ولو ولج في سم الخياط لدخل الكافر الجنة - على ما قال تعالى: ﴿ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط﴾^(٤)، ولو دخل الجنة لم يدخل النار فظهر أن ما بي من الحب لو كان بالجمل لم يدخل النار كافر.

مسألة: رجل قال: أنا لا أرجو الجنة، ولا أخاف من النار وأكل الميتة والدم، وأصدق اليهود والنصارى، وأبغض الحق وأهرب من رحمة الله، وأشرب الخمر، وأشهد

(١) في «ب» ينعقد.
(٢) في «ب» ويبيع.
(٣) في «ب» ويبيع.
(٤) سورة الأعراف (٤٠).

(١) في «ب» ينعقد.
(٢) سقط من «ب».

بما لم أر وأحب الفتنة وأصلي بغير وضوء ولا تيمم، وأترك الغسل من الجنابة، وأقتل الناس، هل يكفر؟

الجواب: قيل ان أبا حنيفة سئل عن هذا فقال: لا يكفر.

أما قوله: (لا أرجو الجنة ولا أخاف النار) فيعني إنما أرجو وأخاف خالقهما.

وأراد (بالميتة والدم) الكبد والطحال والسمك والجراد.

ويقوله: أصدق اليهود والنصارى في قول كل منهم: إن أصحابه ليسوا على شيء كما قال تعالى حكاية عنهم:

﴿وقالت اليهود ليست النصارى على شيء وقالت النصارى ليست اليهود على شيء﴾^(١)

والهروب من رحمة الله فرار من المطر. والحق الذي يبغضه الموت لأنه حق وكلنا يكره الموت. ويشرب الخمر شربها في حال الاضطرار كما إذا غصّ ببقمة ولم يجد إلا الخمر.

ويحب الفتنة الأموال والأولاد على ما قال تعالى ﴿إنما أموالكم وأولادكم فتنة﴾^(٢)

وبالشهادة بما لم ير الشهادة بالله وملائكته وأنبيائه ورسله وهو الإيمان بالغيب وبالصلاة بغير وضوء ولا تيمم الصلاة على النبي ﷺ. وبالناس الذين يقتلهم الكفار. انتهى.

قلت: وكان في السؤال والجواب ما ينبغي تركه وتركته. وأقول: في إطلاق هذا القائل وجمعه بين هذه الأقوال المهمة ما ينبغي أن يعزر عليه ولا شك في تحريم إطلاق مثل هذا الكلام لا سيما بحضرة من لا يفهم هذه الدقائق.

[و^(٣)] قد أفتى شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام بأنه لا يجوز إيراد الإشكالات القوية بحضرة العوام، لأنه سبب إلى إضلالهم وتشكيكهم.

(٣) سقط من «ب».

(٢) سورة الأنفال (٢٨).

(١) سورة البقرة (١١٣).

قال: وكذلك لا يتفوه بهذه العلوم الدقيقة عند من يقصر فهمه عنها فيؤدي ذلك إلى [ضلالته]^(١).

مسألة: رجل قال لامرأته: حالفاً بالطلاق: كل ما تقولين لي في هذا المجلس أقول لك فيه مثله فقالت له أنت طالق فما حيلته؟

الجواب: هذه المسألة اتفقت في زمان الإمام الكبير محمد بن جرير الطبري في حدود الثلاثمائة فأفتى بأنه يقول لها: أنت طالق ثلاثاً إن طلقتك، أي يعلق طلاقها إيتاء بمثل صيغتها على شرط - والمسألة تدور في الوجود نيف وأربعمائة سنة.

وذكر أبو حاتم القزويني في كتاب «الحيل» أنه يقول لها: أنت تقولين لي أنت طالق وتبعه الرافعي في «الشرح» وذكر الجرجاني في «المعایة» أنه يقول لها: أنت طالق إن شاء الله.

وكل واحد من هذه الطرق سائغ، وقد رأيت في بعض المجاميع أن المسألة اتفقت بمصر في زمان القاضي شرف الدين بن عين الدولة فقال للزوج: خذ بعقيصتها وقل لها: أنت طالق إن وكلتك إلى نيتك وقد خلصت من ذلك.

فإن قلت لم لا يقول لها أنت طالق: بفتح التاء كما قالت له ثم لا يقع طلاق لأنه خاطب المؤنث بخطاب المذكر.

قلت كذا قال ابن عقيل [من]^(٢) الحنابلة وقد يقال: إن أصول أصحابنا تأباه، لأنهم ذكروا في العتق والقذف أن العدول عن التأنيث إلى التذكير لا يمنع الوقوع.

وصرح الغزالي في «الفتاوي» بنظيره في النكاح لكنني أقول: لعل هذا فيما [إذا أطلق اللفظ]^(٣) إطلاقاً، أما إذا ذكر في موضع التأنيث أو عكس قاصداً حكاية قول غيره فهو قصد مخرج للفظ عن صراحته معتضد بالقرينة السابقة القاضية بأن مراده حكاية القول فقط وكان هذا لم يقصد لفظ الطلاق لمعنى الطلاق بل قصده لمعنى حكاية قول غيره.

(١) في «ب» ضلالة.

(٢) في «ب» في.

(٣) من أول (إذا أطلق اللفظ إطلاقاً... إلى إذا قال لزوجته التي خرجت) سقط من «ب».

مسألة: سئل القفال عن بالغ عاقل مسلم هتك حرزاً وسرق منه نصاباً لا شبهة له فيه ولا قطع عليه.

فأجاب أنه دخل فلم يجد في الدار شيئاً، فقعده في دن فجاء صاحب الدار بمال ووضعه، فخرج السارق وأخذ وخرج، فلا قطع، لأن المال حصل بعد هتك الحرز.

مسألة: سئل القاضي أبو الطيب رحمه الله وروى عنه.

اني عجبت لامرأة ما طلقت
إلا طلاقاً بائناً من واحد
مهراً ونصفاً ثم مهراً كل ذا
من غير أن تعتد يوماً عدة
فأجاب:

لا تعجبوا منه فإن بيانه
رجل تزوج ثم طلق بعده
وأصابها من بعد ذلك بشبهة
فأعاد خطبتها وطيب نفسها
وجبت عليه عدة فأزالها
في بعض يوم كان هذا كله
نصفاً ومهراً ثم مهراً كلها
فازت كما قال الفقيه بسعده
وبه أقول واستحق ثوابه

مسألة: رجل قال لامرأته إن لم يكن الشافعي أفضل من أبي حنيفة فأنت طالق.

فقال آخر: إن لم يكن أبو حنيفة أفضل فامرأتي طالق فمن الذي تطلق امرأته.

الجواب: قيل: لا تطلق امرأة واحد منهما، لأن الأمر في ذلك ظني والأصل بقاء

النكاح.

وقال القفال: لا يجيب في هذه المسألة - كذا نقله الرافعي ونجيب بالنون

والجيم.

وهذا من محاسن القفال، فإن الدخول بين أئمة الدين والتفضيل بينهم لمن لم يبلغ رتبهم لا يحسن، ويخشى من غائلته في الدنيا والآخرة، وقل استعمله فأفلح.

ولا يخفى أن القفال يعتقد رجحان الشافعي، ولكنه ليس أمراً ينبغي له ذكره وإشاعته وأنه آيل إلى التعصب المذموم وربما كان سبباً إلى الوقعة في العلماء الموجبة لخراب الديار.

وربما عارض حنفي شافعيًا بمثل مقالته فانتهى إلى الوقعة في الشافعي وأهل مذهبه، وكان ذلك سبب هلاكه، فإن أهل العلم بالتجارب ذكروا أن من خواص الشافعي رحمه الله من بين الأئمة أن من تعرض إليه أو إلى أهل مذهبه بسوء أو تنقيص هلك قريباً، وأخذوا ذلك من قوله ﷺ: «من أهان قرشياً أهانه الله» قالوا وليس في الأئمة المتبوعين في الفروع قرشي غيره.

وذلك قوله ﷺ: «هذا الأمر في قريش لا يعاديهم أحد إلا كبه الله على وجهه» وغير ذلك من الأحاديث وغيرها.

فلعل القفال رحمه الله أراد بهذا الباب خشية الوقوع في المحذور، وإلا فقد ذكر البغوي في الفتاوى التي جمعها عن شيخه القاضي الحسين: سئل عن شافعي حلف بالطلاق أن من صلى ولم يقرأ الفاتحة لم يسقط فرض الصلاة عنه، وحنفيًا حلف أنه يسقط.

فأجاب: نقول في هذه المسألة ما يقولون في شافعي افتصد ولم يتوضأ وصلى ثم حلف بطلاق زوجته أن الفرض سقط عنه - كل ما يقولون هناك فنحن به هنا قائلون - وإلا فلا اعتقاد أن يحكم بوقوع الطلاق على زوجة الحنفي «انتهى».

وقوله: يقولون في هذه المسألة ما يقولون في كذا «هو نظير قول القفال ثم أفصح آخر بالمعتقد».

مسألة: مسلم قال: إن لم أكن من أهل الجنة فانت طالق.

الجواب: وقعت هذه لهارون الرشيد.

فاحتجبت عنه زوجته فاستفتت علماء عصره، فقالوا: لا يقع الطلاق عليك فانت

زوجته أن تسمع إلا فتيا الليث بن سعد، فاستحضره من مصر إلى العراق، فقال: يا أمير المؤمنين: هل هممت بمعصية فذكرت الله وخفته وتركتها؟ قال نعم فقال يا أمير المؤمنين: ليس لك جنة واحدة، بل جنتان قال الله تعالى: ﴿ولمن خاف مقام ربه جنتان﴾ (١).

والمسألة مشار إليها في شرح الرافعي، إذ في فروع الطلاق أنها لو قالت لزوجها أنت من أهل النار فقال: إن كنت من أهل النار فأنت طالق لم يحكم بوقوع الطلاق إن كان الزوج مسلماً، لأنه من أهل الجنة ظاهراً.

مسألة: وقع حجر من سطح فقال الزوج: إن لم تخبريني الساعة من رماه فأنت طالق وهي لا تدري من رماه، كيف الخلاص؟

الجواب: قال القاضي الحسين: تقول: رماه مخلوق ولا تطلق قال فإن قالت: رماه آدمي طلقت لجواز أن يكون رماه كلب أو ربيع كذا نقله في الرافعي.

قلت: وقد لا يكون رماه مخلوق بل وقع بنفسه. بإرادة الله تعالى، فينبغي أن يقال: لا يتخلص إلا إذا قالت رماه الله، ولا يمتنع إطلاق هذا اللفظ قال الله تعالى: ﴿ولكن الله رمى﴾ ولعل وقوعه بمجرد الإرادة القديمة بإذنه، فلم تحمل عليه الأحكام.

ثم أقول: ينبغي أن لا يخلص بكل تقدير إلا إذا لم يقصد التعيين والتعريف فقد قال الأصحاب فيما إذا قال: إن لم تخبريني بعدد حبات هذه الرمانة فأنت طالق: إنها تتخلص بأن تبدىء من عدد مستيقن أن الحبات لا تنقص عنه، وتذكر الأعداد بعدة متوالية بأن تقول: وواحدة هكذا إلى أن تنتهي إلى عدد تستيقن أن الحال لا يزيد عليه - فتكون مخبرة عن ذلك العدد.

ثم قالوا: وهذا إذ لم يقصد التعيين والتعريف، وإلا فلا يحصل.

ثم أقول: كل هذا بناء على الخبر شرطه الصدق، وليس كذلك فالخبر ينقسم إلى صدق وكذب، فلم لا يكتفى بقولها: رماه فلان - وإن كانت كاذبة كما قال الأصحاب في «من أخبرني بقدم فلان فهي طالق وأخبرته وهي كاذبة تطلق» ذكره في التنبيه وغيره.

فإن قيل: المقصود التعيين والتعريف ومع الكذب لا يتأني.

(١) سورة الأنفال (١٨).

قلنا: ينبغي أن لا يلتقي بمثل: «رماه مخلوق» كما ذكرناه.

إيفاء جميع ما ذكرنا «يجري فيما إذا قال إن لم تخبريني هل سرقت؟ فأنت طالق.
فإن أصحابنا قالوا: نقول سرقت ما سرقت، وهذا إذا لم يقصد التعمين

والتعريف.

وحكى الصيمري في كتاب «أدب الفتيا» أن المنصور حلف على خادمه ليصدقنه
عن حال جوهرة فقدما وإلا ضرب عنقه فاستفتى أبا حنيفة، فقال يخبره الخادم بأنه
أخذها وبأنه ما أخذها فيكون قد صدق لا محالة.

قلت: قد يقال في هذا انه صدق ولا يقال: أخبره ثم يستشكل ويقال الصدق أخص
من الخبر فكيف يثبت الأخص ولا يثبت الأعم.

وحكى الصيمري أيضاً أن امرأة بدوية لقيها بعض فقهاء الشافعية فقالت: إن
زوجي أسر إلى رجل من أهل الحي سرأ فأبداه إلي فأخبرته، فحلف أن أخبره بالذي
أخبرني، فعلمت أني إن أخبرته بذلك قتله، فجمعت أهل الحي عن آخرهم - والذي
أخبرني في جملتهم - فقلت: أخبرني هذا أخبرني هذا حتى أتيت على جميعهم،
أخرج من يمينه؟ فقال لها نعم.

ومثله حكي عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل وزوجته أكلا رطباً وألقيا النوى
في طست بحضرتهما، ثم حلف بالطلاق لتخبرنه بعدد ما أكل من الرطب، قال:
فالمخرج من ذلك أن تقول: أكلت رطبة، أكلت رطبتين، وهكذا إلى أن تنتهي إلى
القطع بالعدد المأكول.

قلت: وكل هذا ذكره أصحابنا، والأمر فيه على ما وصفت، وبه يتضح تقييد كلام
الجدليين حيث قالوا - ومنهم البرقاني في تهذيب اسم الجدل في باب المغالطات:

«إن الرجل إذا قال لزوجته التي خرجت [لغرض فاسد:

إن لم تصدقيني في الخبر عما خرجت إليه فأنت طالق، فتقول الزوجة ما هذا
التشديد وسوء الظن! ومن أين لك التحكم عليّ مع تقصيرك في حقي! خرجت للزنا
وزيارة الشباب ومعاشرة المفسدين سامة^(١) منك وفراراً عنك، ما هذه التهمة وعلى ماذا
خرجت! إن خرجت إلا لزيارة أخت لي.

(١) في «ب» متضابقة.

قالوا: فلا يقع طلاق، لأنها أخبرته بما خرجت إليه من الزنا، وصدقته وإن أوهمته بدلالة اللسان وكثرة التشعيث أنها إنما خرجت لزيارة أخت لها، فهذه من حيل النساء. لكن إذا كان القصد التعيين والتعريف فأقول: لا ينجيها هذا. والله أعلم.

مسألة: إذا قال: له علي اثنا عشر درهماً ودانقاً - بالنصب في دانق - ما يلزمه؟ وما الذي يلزمه عند الرفع والخفض؟

الجواب: «قال صاحب التتمة: يلزمه بالرفع والخفض اثنا عشر درهماً وزيادة دانق واحد، ويكون الدانق معطوفاً على الاثني عشر».

قلت: والعطف في الخفض غير متضح إلا أنه يغتفر للحن.

قال: «وفي النصب إذا فسر كلامه بشمانية إلا دانقاً يقبل تفسيره ولا يلزمه الزيادة.

قال: وإنما قلنا ذلك، لأن قوله: ودانقاً يجوز أن يكون عطفاً وأن يكون تفسيراً فإذا كان عطفاً اقتضى وجوب زيادة على الاثني عشر من الدراهم والدوانيق، وغاية ما ينطلق عليه اسم الدوانيق خمسة، لأن ما زاد عليه يسمى درهماً، فيجعل خمسة من العدد دوانيق ويبقى سبعة دراهم، فيكون المبلغ ثمانية إلا دانقاً، فهذا التقرير يقين، وما زاد مشكوك فلا يلزمه بالشك شيء» انتهى.

وقوله: «إن ما زاد على خمسة دوانيق يسمى درهماً» يعني في العرف ستة دوانيق بكل درهم هذا شأن لغة العرب لأن درهماً أخصر من قولك: ستة دوانيق، والاختصار مع البيان شأن العرب.

قلت: ويؤيد هذا قول أصحابنا: لو باع بنصف وثلث وسدس دينار لم يلزمه دينار صحيح، بل له دفع شق من كل وزن، فهذا ما وجدته - من كلام الأصحاب - مؤيداً لصاحب التتمة وإن كان الوالد رحمه الله ذكر في «شرح المنهاج» في مسألة البيع: إن هذا إذا صرح بالدينار المضاف في الجميع أما إذا حذفه كما في الصورة المذكورة فيلزمه دينار.

قلت: وهذا وإن خالف إطلاق الأصحاب يشهد له نظيره من الطلاق إذا قال: أنت طالق نصف وثلث طلقة لا يقع إلا طلقة واحدة، ولو كرر لفظ طلقة تكرر لفظ الطلاق على الأصح.

مسألة: إذا قال: قارضتك على أن لك سدس تسع عشر الربح هل يصح؟

الجواب: إن كان حيسوباً يفهم معناه في الحال [صح] (١).

وكذا إن لم يكن في الأصح، لأنه معلوم من الصيغة يسهل الاطلاع عليه وهو جزء من خمسمائة وأربعين جزءاً قال الماوردي في (الحاوي): «غير أنا نستحب لهما أن لا يعدلا عن هذه العبارة الغامضة إلى ما يعرف عن البديهة من أول وهلة، لأن هذه العبارة قد توضع (٢) للإخفاء والإغماض.

قال الشاعر:

لك الثلثان من قلبي وثلاثا ثلثه الباقي
وثلاثا ثلث ما يبقى وثلث الثلث للساقى
ويبقى أسهم ستة فتقسم بين عشاقى

فانظر إلى هذا الشاعر وبلاغته وتحسين عبارته، كيف أغمض كلامه، وقسم قلبه، وجعله مجزأً على أحد وثمانين جزءاً - هي مضروب ثلاثة في ثلاثة ليصح منها مخرج ثلث ثلث الثلث، فجعل لمن خاطبه أربعة وسبعين جزءاً من قلبه، وجعل للساقى جزءاً، وبقي ستة أجزاء ففرقها فيمن يحب.

وليس للإغماض في عقود المعاوضات [وجه] (٣) يرضى ولا حال يستحب، غير أن العقد لا يخرج به عن حكم الصحة إلى الفساد، ولا عن حال الجواز إلى المنع، لأنه قد يؤول منها إلى العلم، ولا يجهل عند الحكم.

انتهى كلام الماوردي. وقوله: «جزأ قلبه على أحد وثمانين جزءاً» وجهه ظاهر، وقد أعطاه في الأول ستة وخمسين - وهي ثلثا القدر المذكور ثم ثلثي الثلث الثالث الباقي للساقى، وستة مقسومة.

وقوله: ليس [في الإغماض] (٤) في المعاوضات حال يرضى - فممنوع؛ فقد يقصد المتعاقدان إخفاء ما يتعاقدان عليه عن سامعه لغرض ما. ونظير هذه الأبيات ما كان الشيخ أبو إسحاق الشيرازي ينشده فيقول:

أنت خلاف بخلاف الذي فيه خلاف بخلاف الجميل

(٣) سقط من «ب».

(٤) في «ب» للإغماض.

(١) في «ب» يصح.

(٢) في «ب» توضع.

وغير ما أنت سوى غيره غير - سوى غيرك غير البخيل

مسألة: رجل فاتته صلاة يومين وليلتين فصلى عشر صلوات - واحدة بعد أخرى - على ترتيب الخمس، فلما فرغ من جميعها قال: اعلم أنني تركت سجدة من إحدى هذه الصلوات، [فلا] (٢) أدري من أيها، وقد وقع بين كل صلاتين [منهما] (٣) فصل طويل؟

الجواب: قيل يلزمه إعادة يوم وليلة.

قال أبو عبد الله القطان في «المطارحات»: «والصحيح أنه يلزمه إعادة صلاة واحدة من هذه العشر - أيها شاء - فإذا أعادها سقطت البواقي، وهذا؛ لأن الصحيح أن من شك - بعد الفراغ من الصلاة - في ترك شيء منها لا يلزمه إعادته ما لم يتيقن وجوب الإعادة، فإذا أعاد صلاة واحدة صار شاكاً في وجوب إعادة البواقي إذ السجدة المتروكة [سجدة] (٤) واحدة ويستحيل أن يكون تركها من صلاتين أو ثلاث صلوات فوجب إعادة واحدة بيقين فإذا أعادها دخل الشك في وجوب البواقي فلم يجب ويفارق هذا تارك واحدة من الخمس، فلا يكفي الاقتصار على واحدة، بل يلزمه الخمس؛ لأنه إذا صلى واحدة احتمل أن يكون المتروك غيرها، فلا بد له من الخمس صلوات حتى يستيقن استدراك المتروكة منها؛ لأنه يشك في الفعل، والأصل أنه لم يفعل، فعليه فعلها، وهذا الشك واقع في كل صلاة فاحتاج إلى إزالة الشك باليقين، وذلك لا يكون إلا بفعلها، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن الشك في وجوب إعادة ما قد فعل لا في ابتداء الفعل.

وقد فرق (٥) الشافعي رضي الله عنه بين الشك في الفعل والشك بعده، فلم يوجب إعادة المفعول بعد الشك.

ووجه الفرق أن أحدهما يؤدي إلى المشقة - وهو الشك بعد الفعل - فإن المصلي لو كلف أن يكون ذاكراً لما صلى تعذر ذلك عليه ولم يطقه أحد من الناس، وإن لم يقع بين الصلوات إلا فعل يسير، فعلى الوجه الأول يلزمه إعادة صلوات يوم وليلة، وعلى الثاني يلزمه إعادة صلاتين متواليتين - فإما أن يعيد الفجر والظهر أو الظهر والعصر أو العصر والمغرب أو المغرب والعشاء -

(١) سقط من «ب».

(٤) زيادة في «ب».

(٥) زيادة في «ب» الإمام.

(٢) في «ب» ولا.

(٣) في «ب» منها.

لأنه إذا لم يفصل بين الصلاتين المتواليتين فصلاً طويلاً فأحرامه [بالثانية] (١) لا يصح صرفه إلى الأولى لأنه قد غير النية إلى صلاة أخرى، وما يفعله بنية الظهر لا ينوب عن الفجر؛ فهذا أوجبنا عليه إعادة صلاتين متواليتين، ثم لا [نوجب] (٢) عليه إعادة البواقي من هذه الصلوات؛ لأنه على غير يقين من وجوب الاعادة.

قلت: وهذا الذي ذكره ابن القطان حسن، وحاصله: الفرق بين الشك بعد الفعل والشك في الفعل.

مسألة: سئل بعض المتقدمين بهذين البيتين:

أتعرف من قد باع في مهر أمه أباه فوفاهها بحق صداقها
وكانت قديماً أشهدت كل من رأته بأن أباهها قد أبت طلاقها
فأجاب:

إذا أنت عقدت المسائل ملغزاً أتتك جوابات [تحل] (٣) وثاقها
تزوج عبد حرة أنجبت له فتى وأبوه قد أبان فراقها
فأنكحها مولاه من بعد رغبة لما قد رأى فيها وأساء صداقها
فوكلت ابن العبد في قبض مهرها وفلس مولاه وأبدى اعتناقها
فباع الغلام العبد بالحكم إذ رأى هوى أمه في بيعه واعتناقها
وشرحه

أن امرأة (حرة) تزوجت عبداً أولدها ابناً ثم طلقها، فنكحها مولاه بصداق مسمى، فوكلت ابنها من العبد في قبض مهرها من المولى، وفلس المولى، وبيع العبد في الواجب لها من مهر المثل، فوكلت ابنها في بيعه لاستيفاء صداقها. كذا صور هذا الناظم، ولا يحتاج إلى توسط الفليس؛ بل لو عوض الزوج الزوجة العبد الذي كان زوجاً لها - جاز؛ ثم إن لها أن توكل ابنه الذي هو ابنها منه ببيعه.

مسألة: رجل مات عن زوجة فلم ترثه بغير مانع من الموانع المذكورة في الإرث.

الجواب: صور بعض المتقدمين هذا فيمن أعتق أمته في مرض موته ثم تزوجها

(٣) في «ب» على

(٢) في «ب» يجب

(١) في «ب» بالثالثة

وكانت ثلث ماله عند موته، فليس لها طلب المهر؛ لأنه يوجب رد عتقها، فإن عتقها وصية لها، فلا ميراث لها ولا صداق، فطلب المهر يؤدي إلى ابطال المهر.

قلت: ولا يحتاج إلى التقييد بكونها ثلث ماله، فإنها لا تترث وإن خرجت من الثلث - كما صرح به الأصحاب في كتاب النكاح في مسائل الدور - وقالوا: لأن عتقها وصية، والوصية والإرث لا يجتمعان، وإنما نحتاج إلى التقييد بالثلث بالنسبة إلى نفوذ العتق وثبوت المهر.

مسألة: روى الخطيب في ترجمة الكسائي من تاريخ بغداد أنه كتب إلى محمد بن الحسن.

فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن وإن تحرقني يا هند فالحرق أشأم وأنت طلاق والطلاق عزيمة ثلاثاً ومن يحرق أحق وأظلم

وبعض الناس يحكي أن هارون [الرشيد]^(١) كتب إلى القاضي أبي يوسف بهذين البيتين وسأله - ماذا يلزمه إذا رفع ثلاثاً، وما يلزمه إذا نصب - وأن أبا يوسف سأل الكسائي فقال: «يلزمه بالرفع واحدة، لأنه قال: أنت طالق ثم أخبر أن الطلاق التام [ثلاث]^(٢)، وبالنصب ثلاث، لأن معناه: أنت طالق ثلاثاً. وما بينهما جملة معترضة». وقد اعترض على الكسائي بأنه لا يتعين على النصب وقوع الثلاث؛ لجواز أن يكون «ثلاثاً» حالاً من الضمير المستتر في عزيمة إذا كان ثلاثاً.

ولا على الرفع الاقتصار على واحدة، بل يحتمل وقوع الثلاث وجعل «ال» في قوله: «والطلاق للعهد» - أي وهذا الطلاق المذكور عزيمة.

قلت: قال شيخنا أخي الإمام شيخ الإسلام الشيخ بهاء الدين أبو حامد أحمد السبكي أطال الله عمره في شرحه على التلخيص: «بل هذا هو الظاهر؛ لكون النكحة أعيدت معرفة فتكون هي الأولى كما قرره علماء البيان، ويؤيده أن الشاعر إنما أراد الثلاث؛ لقوله - بعد.

فبيني بها إن كنت غير رقيقة ومسا لام بعد الثلاث مقدم

(٢) في «ب» ثلث.

(١) سقط من «ب».

قلت: الصحيح أن قوله: «أنت طالق» كناية، فلا يقع واحدة ولا أكثر - سواء رفع ثلاثاً أم نصب - إلا بالنية، ومع النية لا يحتاج البحث عن النصب والرفع.

مسألة: رجل خرج إلى السوق وترك امرأته في البيت ثم رجع فوجد عندها رجلاً فقال: من هذا؟

قالت: هذا زوجي، وأنت عبيدي، وقد بعتك له.

الجواب: هذا عبد زوجه سيده بابتته ودخل العبد بها ثم مات السيد ووقعت الفرقة لأنها ملكت زوجها بالإرث، وإذا ملكت المرأة زوجها انفسخ النكاح، ثم إنها كانت حاملاً فولدت فانقضت العدة، فتزوجت وباعت ذلك الزوج؛ لأنه صار عبداً.

مسألة: ثلاثة تداعوا وتساووا في الحجة، فقبلت حجة أحدهم وأسقطت الحجتان، وحصل لأحد اللذين سقطت حجتها مقصوده الذي كان يدعي به، ولم يحصل من قبلت حجته على مقصوده بل على ضده.

الجواب: هؤلاء رجلان وامرأة ادعى أحد الرجلين أن المرأة مملوكته، وادعى الآخر أنها زوجته، وادعت هي أنهما عبداها، وأقام كل بيته.

[فمدعي]^(١) الزوجية يكون مملوكاً لها وتسقط البيتان؛ لأن بينة المرأة مع بينة مدعي الملك. متنافيان فسقطا. والذي ادعى التزويج بينته لا تنافي بينة المرأة إلا أن النكاح يبطل؛ لأن الملك يبطل التزويج إذا تقدمه التزويج وبعد الملك لا يصح التزويج.

فإن قلت: كيف صورة المسألة؟

قلت: صورتها أن حراً تزوج بأمة فيولدها بنتاً تكون مملوكة لمالك أمها، ثم يشتري الرجل عبيدين ويأذن لهما في التجارة والتزويج ويقول من يشتري منكما ابنتي فهو [حر]^(٢) فجاء أحد العبيدين ببنت مولاه ولم يعلم أنها ابنته، وجاء الآخر فاشتراها ولم يعلم أنها ابنته، ومات أبوها وعلمت بموته، وبأن زوجها وسيدها [عبدان لأبيها]^(٣) وقد ورثتهما، ولم يعلم العبدان بذلك، فقد عتقت البنت بنفس الشراء، وعتق مشتريها أيضاً.

(١) في «ب» لمدعي.

(٢) سقط في «ب».

(٣) في «ب» لأبيها عبدان.

وبقي زوجها مملوكاً لها، فادعت المرأة ملكها وشهد لها بذلك شاهدان وأتى أحد العبدین بشاهدين أنه اشتراها، والعبد الآخر بشاهدين أنه تزوجها، فالشهود كلهم صادقون في شهادتهم وتلخيص ما ذكرناه.....^(١).

مسألة: امرأة لها زوجان ويجوز أن تتزوج بثالث؟

الجواب: هذه امرأة لها عبد وجارية زوجت أحدهما بالآخر ويجوز أن تتزوج هي ويكون زواجها ثالثاً.

وقريب من هذه المسألة: أخوان لأب وأم حران مسلمان ورث أحدهما مال المتوفى [من]^(٢) دون الآخر.

الجواب: هذا رجل مات عن اب وعم، فالمال للأب ولا شيء للعم والأب والعم أخوان.

مسألة: رجل مات بالمغرب فوجب على آخر بالمشرق صلاة عشر سنين.

الجواب: هذه أم ولد كانت تصلي مكشوفة الرأس فتوفي مستولدها ولم تعلم بموته عشر حجج، وكذا لو كانت أمة وعلق عتقها ولم يبلغها إلا بعد صلوات كثيرة صلتها وهي مكشوفة الرأس.

مسألة: رجل جرح جرحاً واحداً فضمنه، فجرح ثانياً فضمنه، فجرح ثالثاً فسقط أحد الضمانين ولم يجب في الثلاثة إلا ضمان واحد.

الجواب: هذا رجل أوضح رأس رجل فوجب عليه خمس من الإبل وأوضحه ثانياً فصار الواجب عشرة ثم رفع الحاجز بينهما قبل الاندمال [فيعود الوجوب]^(٣) إلى خمسة ولا يجب أكثر منها.

مسألة: رجل نظر إلى امرأة أول النهار حرمت عليه ثم حلت له ضحوة، وحرمت الظهر، وحلت العصر، وحرمت المغرب، وحلت العشاء، وحرمت الفجر وحلت ضحوة، وحرمت الظهر ثم حلت العصر، ثم حرمت المغرب ثم حرمت مؤبدة.

الجواب: هذا رجل نظر إلى أمة غيره وقلنا بتحريم النظر، واشتراها ضحوة

(١) في «ب» يعود الوجد.

(٢) سقط من «ب».

(٣) بياض.

فأسقط الاستبراء لحيلة حلت له ، وأعتقها الظهر ، وتزوجها العصر وظاهر منها المغرب ، وكفر العشاء ، وطلقها عند الفجر ، وراجعها ضحوة وارتدت الظهر ، وأسلمت العصر ، ولا عنها المغرب .

مسألة : رجل يجوز أن يصلي إماماً ومنفرداً لا مأموماً .

الجواب : هذا رجل أعمى أصم لا يدرك انتقالات الإمام .

مسألة : في أي صورة يضمن الشيء بالمثل والقيمة معاً .

الجواب : هذا في الصيد إذا اشتراه المحرم فهلك في يده ، فإنه يلزمه الجزاء [لله] (١) ، والقيمة للبائع ، لكن المعنى بالمثل الصوري لا مقابل القيمة فلمنازع أن يشاحح فيه . وقد يضمن الشيء بقيمته ونصف قيمته في مسألة جنابة العبد المغصوب والجنابة عليه في فرع ابن الحداد المشهور .

مسألة : امرأة طلقها زوجها فوجبت عليها أربع عدد .

الجواب : هذه أمة صغيرة تحت حر طلقها فعليها الاعتداد بشهر ونصف ، فلما دنت مدة انقضاء العدة بلغت بالحيض فانتقلت [في] (٢) الحيض ، فلما قرب فراغها مات عنها فانتقلت إلى عدة الوفاة .

مسألة : رجل إذا احتوى على المسروق لم يقطع وإن لم يحتو عليه قطع .

الجواب : هذا سارق دخل داراً محرزة فابتلع جوهرة أو ديناراً وخرج ، فالأصح أنها إن خرجت منه بعد ذلك قطع وإلا فلا .

مسألة : خمسة عشر ذكوراً ورثوا مال ميت بالنسب [خمس منهم ورثوا نصفه ، وخمس ورثوا ثلثه وخمس سدسه] (٣) .

الجواب : هذه المسألة سئل عنها الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله فقال : «هؤلاء خمسة منهم أولاد عم الميت ليسوا بإخوة لأم ، وخمس إخوة لأم ليسوا بأولاد عم

(١) سقط لفظ الجلالة . من «ب» .

(٢) في «ب» إلى .

(٣) في «ب» (خمس منهم ورثوا ثلثه وخمس ورثوا سدسه) .

وخمسة أولاد عم وإخوة لأم هم أولاد عم فعشرة من الجملة إخوة لأم لهم الثلث - لكل خمسة سدس - فهو للخمسة الاخوة الذين ليسوا بأولاد عم ليس لهم غيره، و [بقي] ^(١) سدس لإخوة الأم الذين هم أولاد عم ، والثلاثان لأولاد العم وهم عشرة لكل خمسة ثلث، فلاخوة الأم الذين هم أولاد عم ثلث، ولهم سدس بكونهم إخوة لأم صار المجموع نصفاً» ، ولأولاد العم الخالص الثلث .

مسألة : أي نجس يتنجس؟

الجواب : إذا وقعت في الخمر نجاسة - كعظم ميتة ونحوها فإنها تنجسه ويظهر أثر ذلك فيما إذا خرجت منها ثم انقلبت خلاً، فلا تطهر بانقلابها - ذكره صاحب التتمة في باب الاستطابة - ونقل عنه النووي موافقاً له في رؤوس المسائل .

ونظيره إذا ولغ الكلب في إناء متنجس بالبول فلا يطهر - وإن زالت نجاسة البول حتى [يعفر] ^(٢) لأجل الولوج، وكذلك إذا استنجدى بروت فيتعين استعمال الماء .

ولك بعد اللغز أن تقول: أي طاهر [يتطهر] ^(٣) وذلك في المستعمل إذا ضم إلى مثله فبلغ قلتين فإنه يعود طهوراً في الأصح، وإن كوثر بالطهور صار طهوراً قطعاً، فقد يقال هذا طاهر يطهر بهذا المعنى .

مسألة : شيان في الصلاة أحدهما يشترط ستره من أعلى لا من أسفل والثاني يشترط ستره من أسفل لا من [أعلى] ^(٤) .

الجواب : قال أصحابنا يشترط في ستر العورة في الصلاة الستر من [أعلى] ^(٥) . ومن الجوانب ولا يشترط الستر من أسفل، فتصح صلاة من لا سراويل عليه وثوبه قصير» .

وقالوا في الخف «يشترط ستر أسفل القدم وجوانبه ولا يشترط من أعلى حتى إذا ستر كل الفرض وكان يرى ظهر القدم من أعلى الخف فيصح المسح عليه خلافاً لنصر المقدسي حيث شرط في تهذيبه ستره من [أعلى] ^(٦) أيضاً .

(٤) في «ب» الأعلى .

(٥) في «ب» أعلاه .

(٦) في «ب» أعلاه .

(١) في «ب» بقي .

(٢) في «ب» غيره .

(٣) في «ب» يطهر .

مسألة: ما هو ألف قلة وهو نجس من غير أن يتغير بنجاسة.

الجواب: صور الرافيعي هذا في ماء الأنهار المعتدلة إذا بلغ قلتين في الطول ووقعت فيه نجاسة فالأصح - وبه قال ابن سريج - أنه نجس وإن امتدت الجداول فراسخ، لأن أجزاء الماء الجاري متفاضلة، فكل جرية هاربة عما قبلها طالبة [لما بعدها]^(١)، فلا يتقوى البعض منها بالبعض، وهذا هو القول الجديد.

ولو كان جري الماء أقوى من جري النجاسة فهو كالنجاسة الواقعة أيضاً قاله الغزالي في كتاب عقود المختصر.

مسألة: شيء إن وقع كله على شخص ضمن بعضه، وإن وقع بعضه ضمن كله.

الجواب: هذا في الميزاب فإن الخارج منه إذا وقع على شخص فقتله وجبت الدية بتمامها وإن وقع الجميع لم يجب إلا النصف على الصحيح.

مسألة: في أي موضع [يزيد]^(٢) البعض عن الكل؟

الجواب: قال الشيخ صدر الدين بن [المرحل]^(٣): «لا يكون ذلك إلا في مسألة واحدة، وهي إذا قال: أنت عليّ كظهر أمي كان صريحاً ولم يدين، ولو قال: كأمي لم يكن صريحاً ويدين.

قلت: بل يكون في مسائل أخرى كثيرة.

منها مسألة الميزاب - هذه التي قدمناها.

ومنها: من له جدار في درب غير نافذ - له رفعه بالكلية وليس له فتح باب فيه.

ومنها: على القديم - المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث دية ثم إن زادت صارت على النصف ففي أصبعين عشرون، وفي ثلاثة ثلاثون، وفي أربعة عشرون.

وقد يقال في هذا وفي مسألة الظهار أنهما ليستا من باب زيادة البعض على الكل بل من باب زيادة القليل على الكثير، وهو أيضاً [لغز]^(٤)، ونظير قول القديم في العقل

(٣) في «ب» الرجال.

(٤) في «ب» لغز.

(١) في «ب» إلى بعد.

(٢) في «ب» يرد.

قول البغوي من أصحابنا: انه لا يجزىء تبيعان في الزكاة عن أربعين مع أنهما يجزئان عن ستين وخالفه الأصحاب .

مسألة: رجل ترك صلاة واحدة من الخمس ونسي عينها فأعاد الخمس ثم قال: اني أتيقن أني تركت سجدة واحدة من هذه الخمس ولا أدري من أيها الجواب: لا شيء عليه لأن الواجب عليه بالأصالة صلاة واحدة غير أنه لم يصل إليها إلا بالخمس فالزم بها، فإذا صلاها - واحتمل أن تكون السجدة المتروكة من إحدى الصلوات التي لم تكن واجبة عليه في الأصل فقد دخل الشك في وجوب إعادة ما قد فعله مرة. فلا تلزمه^(١) الإعادة بالشك .

مسألة: رجلان ثبتت عدالتهما ثم شهدا لأجنبي بدين من غير أن يجرا لأنفسهما نفعاً أو يدفعاً ضرراً ، وردت شهادتهما، كيف يتصور ذلك؟ .

الجواب: هذان عبدان أعتقهما سيدهما في مرض موته فأخرجا من الثلث، ثم ادعى رجل على الميت ديناً يستغرق جميع التركة، فشهدا له فلا تقبل [شهادتهما]^(٢) للدور، فإنما لو قبلناها ثبت الدين، ولو ثبت لم يثبت عتقهما، ولو لم يثبت لم تصح شهادتهما .

مسألة: رجل قتل آخر [ظلماً]^(٣) ولم يجب عليه قصاص ولا دية، بل يستحق جميع ما في يد المقتول .

الجواب: هذا سيد قتل مكاتبه فبطلت الكتابة، ويستحق جميع ما في يده ملكاً لا إرثاً، ولا يقاد به، ولا دية عليه .

مسألة: عبد تزوج أمة غيره بإذن سيدها نكاحاً صحيحاً - مع علمه بأنها أمة - فولدت أولاداً أحراراً .

الجواب: هذا رجل ابنه مملوك لآخر، فزوج أمته لابنه بإذن سيده، فإذا ولدت كان ولدها حراً، لأنه [يعتق]^(٤) على جده بالملك وإن شئت ألغزتها على آخر فتقول: عبد تزوج أمة غيره ولا تلد ولدأ منه في حياة سيدها إلا وهو حر، ولا تلد ولدأ تحبل به بعد موت سيدها إلا وهو عبد .

(٣) سقط من «ب» .

(١) في «ب» يلزم .

(٤) غير واضحة في «ب» .

(٢) في «ب» شهادتها .

ونجيب: بأنه رجل زوج أمته بابنه وهو عبد لغيره، فإذا مات السيد يرث ابن عمه ففي حياته يعتق ولدها، لأنه ولد ابنه، وبعد موته يصير ملكاً لابن عمه فلا يعتق عليه ولدها.

مسألة: ماء ان يصح الوضوء بكل منهما منفرداً، ولا يصح بهما مختلطين.

الجواب: هذا يتصور في المتغير المخالط الذي لا يستغني الماء عنه - كالطحلب المتفتت والنورة وغيرهما مما في مقر الماء و[ممره]^(١) - فإنه يجوز استعماله لعدم إمكان الاحتراز منه فإذا صب على ما لا تغير فيه بالكلية فتغير فيعترض لأنه تغير بما يمكن الاحتراز منه [وهو]^(٢) الخليط ذكره ابن أبي الصيف اليميني من أصحابنا وهو واضح.

مسألة: جماد يملك ما هو؟ وهذا سؤال كان الشيخ زين الدين بن الكناني يمتحن [الطلبة]^(٣).

الجواب: هو النطفة، ألا ترى أن الكافر إذا مات عن زوجة حامل ووقفنا الميراث للحمل فأسلمت ثم ولدت يرث الولد وإن كان محكوماً بإسلامه لأنه كان محكوماً بكفره يوم الموت وملك إذ ذاك، ولولا ذلك لما ورث، إذ كان يلزم أن يرث مسلم من كافر، ولا يرث مسلم كافراً، كما لا يرث كافر مسلماً.

مسألة: صلاة [مفروضة]^(٤) وقعت في السفر بالتميم لغلبة عدم الماء ثم تجب إعادتها عند القدرة.

الجواب: هذا يتصور في سفر الميت، إذا يمم وصلي عليه ثم وجد الماء، فقد قال البيهقي في الفتاوى: «انه يجب غسله والصلاة عليه».

قال: «ويحتمل أن لا يجب».

قلت: وبهذا الاحتمال جزم ابن سراقه في [التلقين]^(٥).

قلت: محل الجواب عند القول به ما قبل إدراج الميت إذ لا يتجه بعده ولعل هذا موضع قول من أوجب ومحل من لم يوجب ما بعد الإدراج.

مسألة: امرأة لها ولد من ماء زوجها، وهي فراشه [ثم]^(٦) لا يثبت نسبه.

(٥) في «ب» القلتين.

سقط من «ب».

(٣) في «ب» الطلبة به.

(٤) في «ب» المفروضة.

(١) في «ب» ممرها.

(٢) في «ب» فهو.

الجواب: هذه امرأة استدخلت ماء زوجها من الزنا، فلا يثبت به نسب ولا مصاهرة ولا عدة على ما حكاه الرافعي في كتاب النكاح عن البغوي - ورأيته في فتاوى ابن الصباغ فيمن وطئ امرأته ثم اجتمعت المرأة مع أخرى فخرج الماء إلى رحم الثانية فحملت إنه لا يلحق الولد بصاحب الماء، لأنه لا حرمة له وهو كماء الزاني .

وفي هذا تأييد لذلك، ولكن ذكر الرافعي أن البغوي قال: من عند نفسه «وجب أن تثبت هذه الأحكام» «يعني»^(١) النسب والمصاهرة والعدة .

مسألة: امرأة لا مانع فيها من حضانة ولدها ثم لا تثبت لها الحضانة، بل يثبت لامرأة ذات زوج .

الجواب: هذا صغير له زوجة كبيرة، وله بها استمتاع أو لها به استمتاع فالزوجة أولى [بكفالاته]^(٢) من جميع الأقارب .

قاله الروياني: وسكت عليه الرافعي والنووي، وأفتى ابن الفركاح بخلافه .

مسألة: رجلان أديا ما أمرا به، إلا أن أحدهما أداه [على]^(٣) وجه أكمل من الوجه الذي أداه عليه صاحبه، فيقبل من صاحبه [ولم يقبل] منه^(٤) .

الجواب: هذان جنبان مسافران نسيا جنابتهما، [فكان]^(٥) أحدهما يتيمم لعدم الماء والآخر توطأ، ثم تذكر الجنابة فعلى من صلى بالوضوء الإعادة وليس على من صلى بالتيمم إعادة، لأنه لو ذكر الجنابة لم يكن عليه أكثر من التيمم [وهكذا]^(٦) لو كان واحد [فتيمم]^(٧) لعدم الماء وتوطأ عند وجوده، فيعيد صلاة الوضوء دون صلاة التيمم . فإن قلت لم قلت إن الصلاة بالوضوء أكمل من الصلاة بالتيمم؟

قلت: لا شك في هذا، بل قال الرافعي في آخر صلاة المسافر: «إن الغسل أفضل من المسح فما ظنك بالتيمم» .

(١) في «ب» بين .

(٢) في «ب» بالكفالة .

(٥) في «ب» وكان .

(٦) في «ب» وهذا .

(٣) سقط من «ب» .

(٧) في «ب» تيمم .

(٤) في «ب» زيادة (من الآخر) .

فإن قلت: [فقد]^(١) اختلف الأصحاب في أن التيمم رخصة أو عزيمة، فالذي ذكره الإمام أنه رخصة، والذي أورده البندنجي أنه عزيمة، وعلى هذا فلا فضل للوضوء على التيمم.

قلت: لا نسلم وإن قلنا: إنه عزيمة فعزيمة الوضوء أفضل من عزيمة التيمم.

فإن قلت: [اختلفوا]^(٢) فيمن يرجو الماء آخر الوقت هل الأفضل له تعجيل الصلاة بالتيمم أو تأخيرها.

قلت: لا يلزم من هذا مساواة التيمم للوضوء، بل القائل بالتعجيل رأى أن فضيلة التعجيل يغتفر في جانبها التيمم بالنسبة إلى الوضوء. والله أعلم.

وقد تقدم منها كثيراً وأنت إذا تأملت النظم علمت ما تقدم وما لم يتقدم.

ما اسم هو الفعل حرفاً غير معتبر ولا يعد من الأشكال والصور بيت من الشعر لا بيت من الشعر فيه وجاءوا بقول غير مختصر بموته روحه في ثابت الخبر يحكم على اثنين في بدو ولا حضر يجوز أن يتولى إمرة البشر شيخ الصحاب أبي بكر ومن عمر أمة المصطفى المبعوث من مضر مع كونه رب حكم بالقضاء حر وذاك غير عجيب عند ذي النظر ولم يقل هو ذنب غير مغتفر تقوى الإله مقالاً غير مبتكر الصلاة أوجه الرحمن في الزمر قضا أخوها وخلها على الأثر

سل لي أخا العلم والتبثت والسهر وأي شكل به البرهان متنهض وأي بيت على بحرین منتظم ولا يضاف إلى البحرين واختلفوا وأي ميت من الأموات مسا طلعت من عد في أمراء المؤمنين ولم ولم يكن قرشياً حين عد ولا من باتفاق جميع الخلق أفضل من ومن علي ومن عثمان وهو فتى من من سئل حكماً مصيباً لا ينفذه من كان والدها ابناً في البنين لها من قال: إن الزنا والشرب مصلحة من قال: إن نكاح الأم يقرب من من قال: إن سفك دماء المسلمين على من لم ترث غير دينار وستمائ

(٢) سقط من «أ» والمثبت من «ب».

(١) في «ب» قد.

من الفتاة لها زوجان ما برحا
من أبصرت في دمشق عينه صنماً
إن جاع يأكل وإن [يعطش] (١)
من طلقت فتلقت أربعاً عدداً
من إن يزد جرمه تنقص مأخذه
من إن تلافى صلاة آية فيبؤ (٢)
[من] (٣) قال وسط جمادى الصوم مفترض
من قال تشييع موتى المسلمين إلى
من لو يكون بلوراً غدا ذاهباً
ما الشيء بالمثل مضموناً وقيمته
وما ضمان صحيح ليس مشتملاً
وهات قل لي إبراهيم أربعة
وهكذا خلف بين الرواة كذا
وأكل وسط شهر الصوم معتمداً
وأكل فيه ليلاً لم يقل أحد
وقائل لا قصاص في السيوف بلى
وواحد قد يصلي وهو منفرد
وأخر راح بشري طعم زوجته
قالت له أنت عبدي قد وهبتك من
وسارق هتك الحرز الحرز ولم
وسارق ما حوى المسروق يقطعه
وخمسة من زناة الناس خامسهم
والقتل فالرجم والجلد الأليم مع
وكلمة لإله العرش حادثة بلا

تزوجت ثالثاً حلاً بلا نكر
مصوراً وهو منحوت من الحجر
تضلع من ماء غير زلال ثم منهمر
على الوجوب بدار غير مبتدر
ويغتدي بعض ما يجنيه كالهدر
بالإثم والصمت منه ليس عن حصر
وقد يصلي لنا العيدان في صفر
قبورهم خطأ كره من البشر
يتيه للعجب بين الكأس والوتر
والشيء بالطول مضموناً مع القصر
على الأصيل وإبراء مستبرى بري
بعض عن البعض من هم يحظ بالظفر
محمد في المغازي جاء والسير
عمداً نهاراً ولم يفطر ولم [يزر] (٤)
بصومه من سراة الرأي والأثر
إن القصاص لفي شعر وفي ظفر
وقد يؤم ولا يأتى للعذر
وعاد وهو على حال من الغرر
زوج تزوجته فاخدمه واعتبر
يقطع بلا شبهة والمال ذو خطر
وسارق قد حوى المسروق لم يضر
ما ناله من الزنا شيء من الضرر
التعذيب وزع في الباقين فافتكر
خلاف [لسدي] (٥) السنني والقدر

(١) سقط من «ب».

(٢) زيادة بها في «ب».

(٣) في «ب» ومن.

(٤) غير واضحة في «أ» ، وفي «ب» يزر.

(٥) في «ب» كذا.

وأحب العلم واستعمل قريحة ذي
ونبه القوم أرسالاً ونادهم
واعمد لكل ذكي واستزده إذا
وإن تعذر فاقصده وزره كذا
بحث على القطع مثل الصارم الذكر
لعل بالجزع أعواناً على السهر
لم يستزدك وشاركه ولا تذر.
إن المحب إذا لم يستزر يزر

مبنى هذه المسائل على مغالطة في [العبارة]^(١) وتنبه على فائدة بالإشارة فالأول
يكفي فيه جودة القريحة، والثاني يحتاج مع ذلك إلى حافظة صحيحة مثال الأول: قولنا
من قال: «إن الزنا» إلى آخره، فالذكي إذا تأمله عرف أن «من» فيه ليس للاستفهام، بل
هو اسم موصول، وهو مبتدأ خبره «غير مغتفر».

والمعنى: الذي قال: إن الزنا والشرب مصلحة ولم يقل: هو ذنب غير مغتفر له
ذلك، بل ذلك منه كفر، لأن من استحل هذين كفر فلا يعتقد أن قولنا «غير مغتفر» صفة
«لذنب» بل خبر المبتدأ الذي هو الموصول.

وقد جالسني فطن في حل هذه الأبيات، فلما جاء إلى هذا البيت وأخذ يتعسف
ويحمل «من» على أنها للاستفهام كأخواتها في هذه [الصورة]^(٢)، فقلت له من أوجب
عليك أن تجعل «من» للاستفهام بمجرد ما قلت له ذلك تيقظ وفهم المقصد.

وكدت أترك هذه الأبيات غفلاً بغير شرح ولكني خشيت أن يظن [بما]^(٣) ظنه
بعض الناس في ابن الخشاب، وقد نظم قصيدة لامية ألغازاً، أنها لا شيء تحتها، وأنه
إنما قصد التلاعب بالناس واتعابهم. فأردت أن أفتح باب حل.

ومثال الثاني: قولنا وما ضمان صحيح ليس مشتقاً على الأصيل وإبراء مستبرىء
بريء. فالمعنى بالضمان الصحيح الذي ليس مشتقاً على أصيل مسألة السفیه إذا قال:
ألق متاعك في البحر وأنا ضامن، وكذلك قول المرأة: ضمنت في جواب قول زوجها:
نت لي ألفاً فأنت طالق. وهي مشهورة في باب الخلع ومذكورة في باب الكتاب
في البيع.

ومثال إبراء المبريء: فرجل بريء ليس في ذمته شيء قولهم في باب الغصب في
أصب إذا حفر في الأرض المغصوبة: ان أبريء المالك عن ضمان الترددي ورضي

(٣) في «ب» بي ما.

(٢) في «ب» القصيدة.

(١) في «ب» ألغازه.

باستدامة الحفر برىء الغاصب على الصحيح قال الرافعي : استعمل لفظ الإبراء كثير من الأصحاب .

قال الإمام : ليس المراد منه حقيقة الإبراء، بل الرضا بإبقاء البئر ونظير مسألة الضمان في الفقه قولنا : وكلمة لإله العرش حادثة، وهي من مسائل أصول الدين . والمراد بالكلمة عيسى روح الله عليه السلام، فإنه كلمته ألقاها إلى مريم، وهو حادث بالإجماع وقد قرأتمنا ذلك في أصول الدين .

ومثال الثالث : « ما لشيء بالمثل مضموناً وقيمته؟ وقد تقدم كثيراً وسكتنا عن غيره، ليعتبر^(١) الذهن السليم والفكر المستقيم واعلم أن حملة العلم وإن اختلفت أذهانهم فهم بين رجلين غالب حفظه على [فهمه]^(٢)، وغالب [فهمه]^(٣) على حفظه [أما]^(٤) من ازدوج فيه الأمران وتساوى عنده الشيطان ووصل فيهما إلى الغاية فهو أعز من الكبريت الأحمر، والذي يظهر أنه لا وجود له، فلذلك قصرنا الكلام على من [أحد]^(٥) الأمرين فيه [غالب]^(٦) على الآخر .

فنقول : من غلب حفظه على فهمه فهو مرجوح بالنسبة إلى مقابله، ونسبته إلى الفهم نسبة الكتاب إلى الحافظ، فكما أن الحافظ يتصفح الأوراق إما لتثبيت ما عنده أو لاستحداث العلم بما ليس عنده كذلك الفهم بالنسبة للحافظ، وبمقدار ما نقص فهمه نقص قدره إلى أن ينتهي إلى كونه حامل فقه وليس بفقير ولو حفظ [وقر بعير]^(٧) .

وأما من غلب فهمه فإن مرتبته تعلق بمقدار ما ينضم إلى ما عنده من الحفظ ولا يخفى أن الإفهام متفاوتة جداً تفاوتاً يخرج عن حد الإحصاء .

وربما اختلفت بالنسبة إلى المفهومات قرب بالغ في فهم بعض الفنون أقصى الغايات قاصر عن فهم غيره نازل إلى حضيض الدرجات، وبالنسبة إلى الأوقات قرب وقت يصفو الذهن فيه وآخر يتكدر، وبالنسبة إلى الأشخاص قرب من يفهم عنه ورب من لا يفهم عنه أو يفهم عنه بسرعة ومن يتباطأ في الفهم عنه .

(١) في «ب» لتفسير .

(٢) في «ب» تعلقه .

(٣) في «ب» تعلقه .

(٤) سقط من «ب» .

(٥) في «ب» أخذ .

(٦) في «ب» غالباً .

(٧) في «ب» ييقين .

وهذا باب واسع جداً غير أنني مسهل جامعته فأقول: لقد اعتبرت مجامع الأفهام فألفت أنواعها منحصرة في ثلاثة أنواع.

النوع الأول: وهو أنزلها من إذا ذكرت له المسألة انتقل ذهنه إلى نظيرها فإن كان حافظاً - وهي مسطورة - فذكرها اكتسب باستحضار النقل فيها كيفية أخرى وقوى متجددة تولدت من اجتماع النظيرين وما قيل فيهما لم يكن قبل ذلك. وهذا عمدة باب الأشباه والنظائر، فإن الفقيه الفطن الذكي إذا أخذ المدرس يذكر القاعدة ويعد فروعها انفتح ذهنه لأنظار ما يذكره المدرس ويذكر ما كان حافظاً ووصل بالقاعدة لما لو لم يسمع المدرس يقول ما قال لما كانت قواه تفي به.

فرب حافظ لقاعدة لم ينزل عليها فروعها، وحافظ لفروع متبعدة لم يصلها بأصولها.

فلما سمع الأستاذ يذكر القاعدة ويعدد بعض ما عنده من الفروع تذكر الباقي وتنبه لما لم يكن عنده من [اشتباك] ^(١) هذه الفروع بتلك الأصول.

هذا إذا كان يحفظهما جميعاً الأصل والفروع ولكن لم ينتقل ذهنه إلى اشتباكهما، وإن كان قاصراً على حفظ الأصل اكتسب الفروع منتسبة إليه أو على الفروع اكتسب الأصل منسوباً إليه هذه الفروع وتسلط بما اكتسب على انظار آخر لعلها لم تكن على ذكر الأستاذ، ولا ينبغي له أن ينسب [الأستاذ] ^(٢) إلى قصور إذا اطلع على ما لعله أغفله، بل يعلم أنه هو الذي طرقة إلى ذلك، ولا أن ينسبه إلى إغفال ما لم يحقق أن ما ذكره من جنس ما أشار إليه الأستاذ.

وإن هو حقق ذلك وعلم أن الأستاذ أغفل هذا الفرع ولم يكن ذاكرةً له، وأنه لو كان ذاكرةً له لنظره فلتقم معذرة الأستاذ من قبل أن قواه لما اشتغلت بإقعاد القاعدة وتمهيد الأصل كانت جديرة بالغفلة عن تعداد الفروع، إذ قل ما تفي القوى بالأمرين معاً.

وهذا جواب لنا عمن يزيد على ما ذكرناه فروعاً لعلنا أغفلناها وجواب لمن سبقنا إلى ما ذكرناه من القواعد عما زدنا عليه من الفروع، فقد اشتمل كتابنا هذا على الكثير من هذا النوع.

(٢) في «ب» الأشياء.

(١) في «ب» إسلاك.

النوع الثاني : وهو أرفع الأنواع مقداراً من له فكرة [مضيئة]^(١) يستخرج القواعد من الشريعة ويضم إليها الفروع المتبددة ويحصل من جريان الفروع ضابطاً انتهى إليه بالفكرة المستقيمة محيطاً بمقصد الشارع فما ارتد إليه كان المقبول عنده وما صدر عنه كان المردود، وقد اشتمل كتابنا هذا على ما فتح الله به من هذا النوع، فإن فيه قواعد لم نسبق إلى استخراجها ومآخذ لم نجد لها مجموعة لغيرنا وإن تفرقت في تضاعيف كلام الأئمة.

النوع الثالث: منزلة بين المنزلتين وهو أن يعمد الفهم إلى آية أو حديث أو نص من نصوص إمامه في مسألة فيستنبط من ذلك بمقدار ما آتاه الله من الفهم ما شاء الله من الفروع.

وأستاذ الأستاذين في هذا النوع وسيد المتأخرين شيخ الإسلام تقي الدين أبو الفتح ابن دقيق العيد رحمه الله، فإنه فتح الأحاديث استنباطاً لم يتهدأ لغيره، واستخرج بقريحته الوقادة عدداً كثيراً من الأحكام استنبطها من الأحاديث، وهذا النوع لعلك لا تجد في كتابنا منه إلا اليسير وتضاعيف الكلام.

وقد أحببت أن أذكر^(٢) هنا آية كانت ابتداء درسي بالمدرسة الأمينية في يوم الأحد ثالث شهر ربيع الأول سنة ثلاث وستين وسبعمائة وكان من شأن هذا الدرس أنني لما وليت هذه المدرسة في الشهر المذكور عزمت [أن]^(٣) لا أعمل أجلاساً ولا أجمع جمعاً، لأنه سبق لي تداريس كثيرة فما في دمشق مدرسة [مرفومة بعين التعظيم]^(٤) إلا وقد [وليت]^(٥) تدرسيها بحمد الله إلا اليسير من المدارس، فلما وليت هذه المدرسة رأيت أن ترك ذلك أجمل، فحملني حامل على أن أذكر درساً أرجو أن يكون لي فيه نية، وذلك أن بعض من لا أهلية له سعى في هذه المدرسة وكاد أن يقدم عليّ لقربه من الدولة، فأحببت أن [أريه]^(٦) كيف يكون التدريس، وكيف ينبغي لمن يطلب مناصب العلماء أن يكون، فعمدت إلى آية من الكتاب العزيز واستنبطت منها ما وصلت إليه قوتي.

(٤) سقط من «ب».

(٥) في «ب» وليت.

(٦) في «ب» أرويه.

(١) في «ب» مصيبة.

(٢) في «ب» لك.

(٣) سقط من «ب».

وها أنا أحكي الدرس فأقول قلت بعد الخطبة ما نصه: قوله تعالى: ﴿أَمْ يَحْسُدُونَ النَّاسَ عَلَىٰ مَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ فَقَدْ آتَيْنَا آلَ إِبْرَاهِيمَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَآتَيْنَاهُمْ مَلَكًا عَظِيمًا، فَمَنْهُمْ مَنْ آمَنَ بِهِ وَمَنْهُمْ مَنْ صَدَّ عَنْهُ وَكَفَىٰ بِجَهَنَّمَ سَعِيرًا﴾.

اعلم أن المدرسين وإن تباينت مراتبهم في العلم وتفاوتت منازلهم في الفهم أصناف ثلاثة لا رابع لهم.

الأول: من إذا درس آية اقتصر على ما فيها من المنقول فحكى أقوال المفسرين بسبب النزول والمناسبة ووجوه الاعراب ومعاني الحروف ونحو ذلك، وهذا لاحظ له عند المحققين، ولا نصيب له بين فرسان [الكلام]^(١).

والثاني: من يأخذ في وجوه الاستنباط منها، ويستعمل فكره بمقدار ما آتاه الله من الفهم، ولا يشتغل بأقوال السابقين وتصرفات الماضين علماً منه أن ذلك [أمر]^(٢) موجود في بطون الأوراق ولا معنى لاعادته.

والثالث: من يرى الجمع بين الأمرين، والتحلي بالوصفين ولا يخفى أنه أرفع الأوصاف.

ونحن وإن سلكننا في هذه الآية سبيل الأولين كنا عن مرتبة العالين عليهم قاصرين، وإن [سلكننا]^(٣) طريق الأرفعين ضاق الوقت عنه وحصل السأم لنا وللحاضرين، وحيث دار الأمرين أمرين فأرفعهما أحق بالتقديم.

وأنا إن شاء الله [تعالى]^(٤) استخرج من هذه الآية: دون ما قبلها وما بعدها من فنون الفوائد في أنواع العلوم ما يزيد على مائة وعشرين فائدة في أصول الدين، وأصول الفقه، والحديث والتفسير، واللغة والنحو، والتصريف، والمعاني، والبيان والبدیع، والمنطق، والجدل، والتصوف، والمغازي، والسير، والفراسة والطب.

وشرطي في ذلك على نفسي - أن لا أذكر شيئاً أعلمم أنني سبقت إليه، ولا [أتعدى]^(٥) الآية إلى غيرها، ولا أشتغل بتقرير ما استنبطه منها إلا بتقرير وجه الاستنباط

(١) في «ب» الفهم.

(٢) سقط من «ب».

(٣) في «ب» سكتنا.

(٤) سقط من «ب».

(٥) في «ب» اعدى.

منها، فإذا قلت مثلاً: «دلت على كيت وكيت» لم أنتقل إلى الكلام في كيت وكيت، لأن ذلك خروج إلى فن آخر وعدول عن البحث، وعلى غيري أن لا يعترضني في فائدة حتى يتم تقريرها ثم يعترض بما شاء.

فأقول: وبالله المستعان: «أم» في الآية دالة على جواز عطف الجملة الفعلية على الاسم، لأن (أم يحسدون) جملة فعلية معطوفة بأم على (أم لهم نصيب من الملك) وهي اسمية وفيها دلالة على أن (أم) المنقطعة لا يتعين تقديرها ببل والهمزة - كما نقله أبو حيان عن جميع البصريين بل يجوز تقديرها ببل فقط وتخلو عن الاستفهام إنكارياً أم طلبياً وهو رأي ابن مالك حيث قال في «التسهيل».

يقتضي استفهاماً مع اضطراب ودونه

وذلك لأن المراد هنا إثبات الحسد لهم لا الاستفهام عنه لا [بالإنكار و]^(١) لا بغيره.

وإذا كان هذا المراد تعين أن يكون التقدير «بل يحسدون» لا «بل أيحسدون كما زعم الواحدي والزمخشري ومن تبعهما».

وإنما خالفناهما في ذلك وعينا أن يكون التقدير «ببل» فقط لما ذكرناه من أن المراد إثبات الحسد.

وإنما ادعينا أن ذلك هو المراد، لأنه تعالى قد أثبت لهم في سورة البقرة حيث قال: ﴿وَد كثر من أهل الكتاب لو يردونكم من بعد إيمانكم كفاراً حسداً من عند أنفسهم﴾ والإتيان في أهل الكتاب وكذلك في سورة الفتح لا يقال: الاستفهام بالإنكار يتضمن الإثبات وزيادة لأننا نقول: تلك الزيادة لا دليل عليها، بل ولا يقتضيها المقام.

فظهر أن الأظهر في (أم) هنا أن معناها (بل) فقط كما في قوله تعالى ﴿أم هل تستوي الظلمات والنور أم جعلوا لله شركاء﴾ فإنها في «أم» لمجرد الإضراب، إذ الاستفهام لا يدخل على الاستفهام وما ذكره غيرنا من تقديرها (ببل والهمزة) يحتمل أيضاً، ولكن ما ذكرناه أظهر.

وإذا عرفت احتمال ما ذكره غيرنا فنقول: وفيها دلالة على أن (أم المنقطعة لا يتعين تقديرها ببل فقط كما ذهب إليها الكسائي [وهشام]^(٢)).

(٢) سقط من «ب».

(١) في «ب» بالإيمان.

ونظيرها: قوله تعالى: ﴿أَمْ لَهُ الْبَنَاتُ وَلَكُمْ الْبَنُونَ﴾ تقديره بل لله البنات ولكم البنون، وكذلك ﴿أَمْ اتَّخَذَ مَا يَخْلُقُ، بَنَاتٍ وَأَصْفَاكُمْ بِالْبَنِينَ﴾ إذ لو قدر الإضمار المحض لزم المحال.

«يحسدون»: فيها دلالة على أن المضارع حقيقة في الحال، لأنه أطلق في «يحسدون» وأريد الحال؛ لأنهم كانوا حاسدين وقت وقوع اللفظ عليهم ولم يرد أنهم يحسدون في المستقبل، وإذا طلق وأريد الحال كان حقيقة فيه، لأن الأصل في الإطلاق الحقيقة، وهذا عند التحقيق خلاف [قول] ^(١) من يدعي صلاحيته للحال والاستقبال كابن مالك: لأنه يجعله موضوعاً للقدر المشترك إلا أن يقال: المتواطىء يقع على أفرادة للحقيقة وأنا أقول بالفصل في ذلك بين المشكل ومتساوي الأفراد، ولي فيه تحقيق طويل.

وفيه دلالة على أن مضارع حسد يحسد بضم السين لأن القرآن كذلك نزل، وزعم الأخفش أن بعضهم يكسر سين مضارعه.

وفيه دلالة على أن مفهوم العموم من باب الكلية لا من باب ^(٢) الكلّي ولا الكل لأنه [تعالى] ^(٣) قد ذمهم على الحسد فيما أن يكون [هذا] ^(٤) الحسد [المذم] ^(٥) عليه الحسد من حيث هو، أو الحسد على العموم بمعنى أن كل واحد مذموم على الحسد القائم به أو بغيره أو على الخصوص بالغير والمعنى أن كلاً مذموم على خصوص الحسد القائم بغيره أو على الخصوص بالنفس والمعنى أن كلاً مذموم على خصوص الحسد القائم به من غير نظر إلى القائم بغيره ولا خامس لهذه الأقسام عقلاً ولا سبيل إلى الأول لأن الحسد من حيث هو ليس من فعل المكلف فلا يلام عليه ولا إلى الثاني؛ لأن حسد غيره ليس من فعله فكيف يلام على فعل غيره ولا إلى الثالث أيضاً لذلك، فتعين الرابع وهو أن يكون (المذموم عليه الحسد المختص به من غير نظر إلى غيره وذلك هو معنى الكلية وهي أن يكون) ^(٦) الحكم ثابتاً لكل فرد إثباتاً وسلباً غير منظور فيه إلى غيره بنفي ولا إثبات. وفيها دلالة على جواز التكليف بما لا يطاق، لأنه تعالى لامهم على الحسد.

(١) سقط من «ب».

(٢) في «ب» زيادة باب العمل.

(٤) سقط من «ب».

(٥) في «ب» المذموم.

(٦) سقط من «ب».

وهو أمر يقوم بالحاسد لا يقدر على دفعه، ونظيره: ﴿أقبل ولا تخف﴾ ولا يقال: «إنما ذم على تعاطي أسبابه» للإجماع على أن الحسد في نفسه مذموم: ولأن البخل والحسد سببان في كونهما مما لا يطاق، وقد ذمهم على البخل قبل ذلك في قوله تعالى: ﴿أم لهم نصيب من الملك فإذا لا يؤتون الناس نقيراً﴾ وكذلك على البخل قبل ذلك في قوله تعالى: ﴿الذين يبخلون ويأمرون الناس بالبخل﴾ والبخل والحسد مشتركان في أن صاحبهما يريد منع النعمة من الغير، ثم يتميز البخل بعدم دفع ذي النعمة شيئاً، والحسد ينهى أن يعطى أحد سواه شيئاً.

وفيها دلالة على أن الحسد حرام، ثم يختلف باختلاف المحسود، فإن كان نبياً فهو [أيضاً كفر]^(١)، وإلا فلا ينتهي إلى الكفر.

فإن قلت: ما وجه دلالة على التحريم؟

قلت: التوعد عليه في قوله تعالى: ﴿وكفى بجهنم سعيراً﴾. مع السياق [المؤذن]^(٢) بذلك^(٣) والتوعد كفاية فإنه [كالنص في]^(٤) التحريم.

وقد أشار ابن عقيل من الحنابلة فيما وجدته منقولاً عنه أن التوعد على الشيء لا يقتضي وجوبه مستشهداً بنحو «من سمع النداء فخرج من المسجد قبل أن يصلي فقد عصى أبا القاسم، ونحوه ﴿ويمنعون الماعون﴾^(٥) «ليس منا من لم يوقر كبيرنا ويرحم صغيرنا».

قلت: وهذا شيء ضعيف، وليت شعري أين التوعد في «ليس منا من لم يوقر» إلى آخره، وأما حديث سامع النداء فصريح في التحريم لا من جهة التوعد فلا توعد فيه، بل من جهة لفظ عصى والخارجون عن ظاهره لهم تأويل لسناله الآن، فلنعد إلى ما نحن بصدده.

فإن قلت: وما وجه دلالة على مطلق الحسد والكلام على الحسد إنما هو في حسدهم النبي ﷺ بناء على ما سيأتي من أنه المراد بالناس عليه أفضل الصلاة والسلام.

قلت: قوله ﴿يحسدون الناس على ما آتاهم الله من فضله﴾ فإنه دال على أن

(١) في «ب» يضر.

(٢) في «ب» المؤذن.

(٣) في «ب» زيادة في.

(٤) في «ب» كالنص.

(٥) في «ب» زيادة نحو.

العلة في الذم للحسد على الإتيان من الفضل ، وهذا شامل لكل محسود على نعم أوتيتها من فضل الله .

فإن قلت : ما وجه دلالة علي (١) الكفر؟

قلت : تقسمة الناس إلى أن منهم من آمن به ومنهم من صد عنه سواء جعلنا الضمير في (عنه) عائداً على النبي ﷺ أو الكتاب ، لأن الصدود عن كل منهما كفر ، والحسد صدود أو حامل على الصدود ، وقد جعل الصاد قسيماً للمؤمن فدل أنه كافر .

«الناس» : فيها دلالة على صحة إطلاق (اسم) [الجمع] (٢) وإرادة الواحد ، لأن المراد بالناس النبي ﷺ على ما زوي عن ابن عباس والشافعي رضي الله عنهما والأكثرين ونظيرها ﴿الذين قال لهم الناس إن الناس قد جمعوا لكم﴾ قيل المراد نعيم بن مسعود الأشجعي واعلم أنه لا يلزم من صحة إطلاق اسم الجنس وإن كان محلي بالألف واللام وإرادة الواحد إطلاق [الجمع] (٣) وإرادة الواحد بطريق أولى .

وفيه دلالة على أن المعرفة إذا كررت لا يتعين أن يكون الثاني الأول خلافاً لمن زعم أن المعرفة إذا كررت اتحدت (٤) وأن النكرة إذا كررت تعددت وقال في قوله تعالى ﴿فإن مع العسر يسراً﴾ (٥) إن مع العسر يسراً [لن] (٦) يضيع عسر يسرين ووجه الدلالة أنه أراد بالناس هنا النبي ﷺ ، وبالناس قبله في قوله تعالى : ﴿أم لهم نصيب من الملك فإذا لا يؤتون الناس نقيراً﴾ الجنس أو العموم .

ونظير الآية ﴿الذين قال لهم الناس إن الناس﴾ ، ﴿هل جزاء الإحسان إلا الإحسان﴾ ، ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ [الآية] (٧)

وفيه دلالة على ما يقول أهل السنة والجماعة من ثبوت الوساطة بين [الجبر] (٨) والقدر وهي التي يسميها الشيخ أبو الحسن رحمه الله بالكسب وأبو حنيفة رحمه الله بالاختيار .

(١) في «ب» زيادة إن حسد النبي ﷺ كفر .

(٢) في «ب» الجميع .

(٣) في «ب» الجميع .

(٤) في «ب» أحدث .

(٥) سقط من «ب» .

(٦) في «ب» أن .

(٧) سقط من «ب» .

(٨) في «ب» القبر .

وذلك لأنه تعالى أسند الحسد إليهم فدل أنه من فعلهم وقد ثبت أنهم غير خالقي أفعالهم بدليل قوله [تعالى] (١): ﴿وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْلَمُونَ﴾ فثبتت الوساطة وفيها دلالة على أن أفعال القلوب يؤخذ بها كأعمال الجوارح لأنه تعالى لامهم على الحسد وهو من أفعال القلوب وأفعال القلوب غير عقائدها. العقائد يؤاخذ بها بالإجماع والأفعال وراءها ولهذا تحقيق ليس هذا موضعه.

وفيها دلالة على المذهب الذي حكيناه عن ابن عباس والشافعي رضي الله عنهما أن المراد بالناس النبي ﷺ.

وتقرير ذلك أنه لو لم يرد بالناس بعض المؤمنين وأراد كلهم لناقض قوله: أنهم لم يحسدوا آل إبراهيم، لكنه لا يناقضه لاستحالة الناقض على كلام الله [تعالى] (٢)، فدل أنه أراد البعض، وما هو إلا محمد ﷺ لأن القائل قائلان قائل بأن المراد [جمع] (٣) المؤمنين، وقائل بأن المراد النبي ﷺ، والأول مندفع بأن مدعيه يدعي زيادة الأصل (٤). . . . (٥) عدمها، لأن هذا اللفظ قد ثبت أنه استعمل في النصوص، فليحمل على التيقن، وعلى من ادعى ما رواه الدليل [ثبت] (٦) الثاني.

وقد كان ممكناً أن يقال: المراد بالناس آل النبي ﷺ، كما في آل إبراهيم، والمعنى أنهم يحسدون آل النبي كونه بعث من أنفسهم، ويكون النبي ﷺ هو الفضل الذي أوتيته أهله وحسدوا عليه، ولكن هذا القول لم نر من قال به فلا تفريع عليه. وفيها دلالة على أن سيدنا ومولانا ونبينا محمد المصطفى البشير ﷺ خير الخلائق أجمعين لأنها دالة على تفضيله على آل إبراهيم وآل إبراهيم أفضل العالمين، والأفضل من الأفضل أفضل فالنبي ﷺ أفضل.

بيان الصغرى: أنه وقع الاهتمام بشأنه والتفخيم لأمره في هذه الآية بستة أمور لم يقع في آل إبراهيم واحد منها.

[أحدها] (٧): [تكرر] (٨) اسم الله في حقه مظهراً ومضمراً وذلك في قوله تعالى:

- | | |
|--------------------------|--------------------|
| (١) سقط من «ب». | (٥) بياض في الأصل. |
| (٢) سقط من «ب». | (٦) في «ب» نفت. |
| (٣) في «ب» جميع. | (٧) في «ب» أخذها. |
| (٤) في «ب» زيادة: الأصل. | (٨) في «ب» تكرير. |

﴿آتاهم الله من فضله﴾ ولم يأت في آل إبراهيم إلا مضمرآ .

والثاني : تعبيره عنه بالناس ، لأنه زعيم وعظيم ^(١) ، فكأنه كلهم .

والثالث : تنكيره الفضل الذي أوتي مع تعريف الذي أوتي آل إبراهيم بصيغة آل في الكتاب والحكمة ، والتشكيك يرد للتعظيم ، لا يقال : فقد نكر الملك العظيم في قوله : ﴿ملكاً عظيماً﴾ لآنا نقول [إنه لم] ^(٢) يقتصر على تنكيره ، بل وصفه ، والنكرة الموصوفة تضاهي المعرفة .

والرابع : إضافته إلى الله تعالى ، والمضاف إلى عظيم لا يكون إلا عظيماً .

والخامس : وضع الظاهر موضع المضمرة بلفظ الله لزيادة التقرير وتقوية داعية المأمور .

والسادس : اشتماله على العلة المقتضية لدفع شبهتهم - وهي أن السبب فضل الله الذي لا حجر لأحد عليه [فقيم] ^(٣) الحسد . وبيان الكبرى : قوله تعالى : ﴿إن الله اصطفى آدم ونوحاً وآل إبراهيم وآل عمران على العالمين﴾ .

وفيها دلالة على أن من لا يتبع النبي ﷺ لا يستحق اسم الناس لأنه تعالى غاير بين الحاسدين والناس ، والحاسد غير المحسود ، فدل على أن الحاسد من غير الناس ، وهذا واضح على قول من يقول : المراد بالحاسدين الحاسدون للنبي ﷺ والذين اتبعوه من المؤمنين أجمعين .

وأما من يقول : المراد هو ﷺ فقط فكذلك لأن اسم الناس إذا وقع عليه وحده لم يقع على غيره إلا بالمجاز . وغيره - من تابعه - العلامة موجودة فيه .

وأما من لم يتبعه فلا علاقة توجب أن يطلق عليه لفظ الناس فكيف يطلق عليه .

وفيها دلالة ^(٤) أن لفظ الناس في الشرع لا يطلق على الكافرين بل يختص بالمؤمنين وهذا غير قول : من يقول في أصول الفقه أنه لا يدخل تحته العبد ولم نر من قال بهذا وإنما اختلفوا في أنه هل يختص بالإنس على ما عرف . ولكن ذلك اختلاف في موضعه لغة ، وهذا نظر في استعماله شرعاً .

(١) في «ب» عظيمهم .

(٢) في «ب» : لأنه لا .

(٣) في «ب» زيادة على .

(٤) في «ب» : لأنه لا .

وإذا [عرف^(١)] هذا^(٢) فنقول: وفيها دلالة على أن صحة النفي ليست دليلاً على المجاز ألا ترى أن لفظ الناس صح نفيه هنا عن الكفار وإن كان يطلق عليهم بالحقيقة.

وقد يقال: صحة نفيه إنما هي باعتبار الحقيقة الشرعية، وصحة إطلاقه إنما هي باللغوية، فلم يتواردا على محل واحد لكن إذا تم يعود تخصيص على دعوة أن صحة النفي علاقة.

وفيها دلالة على عود الضمير باعتبار اللفظ دون المعنى وذلك في قوله: «آتاهم» فإنه ضمير جمع عائد على لفظ الناس المعني به واحد وهو النبي ﷺ.

«على»: وفيها دلالة على مجيء «على» حرفاً للتعليل، لأن قوله ﴿على ما آتاهم﴾ معناه يحسدونهم للفضل الذي أوتوه على حد قوله تعالى: ﴿ولتكبروا الله على ما هداكم﴾ لهديته أياكم، وقول الشاعر:

علام تقول السرمح يثقل عاتقي إذا أنا لم أطعن إذا الخيل [كرت]^(٣)
«ما» وفيها دلالة على أن «حسد» لا يتعدى إلى مفعول ثانٍ إلا بحرف الجر، وذلك من قوله: «على ما آتاهم [الله]»^(٤).

وبعضهم يعديه إلى المفعولين بنفسه، وعليه قول الشاعر يصف الجن: -

أتوا ناري فقلت منون أنتم فقالوا الجن قلت عموا [ظلاماً]^(٥)
فقلت إلى الطعام فقال منهم زعيم يحسد الأنس الطعاما

«آتاهم» وفيها دلالة على ما اختاره ابن مالك من اتصال ما كان من الضمائر ثاني منصوبين وناصبه فعل غير قلبي نحو: ﴿ما أعطيتك﴾ لأنه حذف العائد فيه، ولا يجوز أن يقدر منفصلاً، ولا يلزم حذف العائد المنفصل المنسوب، ولا قائل بذلك، ومن ثم [لا]^(٦) يصح [تقرير]^(٧) أبي البقاء في قوله تعالى: ﴿ومما رزقناهم ينفقون﴾ العائد منفصلاً^(٨)، وإنما هو متصل والتقدير: على ما آتاهم الله، لا على ما آتاهم الله إياه، وهو

(١) في «ب» عرفت.

(٢) سقط من «ب».

(٣) سقط من «ب».

(٤) سقط من «ب».

(٥) في «ب» ملاماً.

(٦) في «ب» لم.

(٧) في «ب» تقدير.

(٨) في «ب» زيادة وألا يلزم حذف العائد.

المدعى وهذا الوجه بناء على جعل (ما) في قوله: ما آتاهم موصولة.

«الله» وفيها دلالة على أن الظاهر يؤتى به بدلاً عن الضمير لزيادة التقرير والتمكين وذلك في قوله «الله»، ولم يقل^(١) ما آتيناهم.

وفيها دلالة على أنه يؤتى به بدلاً عن الضمير لتعظيم الأمر المتحدث عنه على حد قوله تعالى: ﴿أولم يروا كيف بيدي الله الخلق ثم يعيده إن ذلك على الله يسير﴾.

وفيها دلالة على أنه قد يؤتى به ليدل على أن ما أسند إليه لائق به كما في قوله: «أولم...» الآية، وكما في قوله تعالى: ﴿ولو أنهم إذ ظلموا أنفسهم جاؤوك فاستغفروا الله واستغفر لهم الرسول﴾ ولم [يقول]^(٢): «استغفرت لهم»، لأن لفظ الرسول ينبىء أن شفاعته مقبولة، فكذلك قوله: «الله» ينبىء على أنه يفعل ما يشاء ويضع عطاءه وفضله أين يشاء لا يعترض عليه.

«من» وفيها دلالة على مجيء «من» لابتداء الغاية، فإنه كذلك في قوله:

«من فضله» وفيها دلالة على الرد على أبي البقاء حيث جوز في «من» أن تكون زائدة عند الأخفش في قوله [تعالى]^(٣) في البقرة ﴿بشما اشتروا به أنفسهم أن يكفروا بما أنزل الله بغياً أن ينزل الله من فضله﴾ وجعلها مفعول ينزل - أي^(٤) ينزل الله فضله وذلك [لأن]^(٥) المعنى على إنزال شيء^(٦) من فضله لا^(٧) إنزال كل فضله، وكذلك في [الإيتاء]^(٨) هنا إذ لو تم ما ذكره لكان من فضله هنا مفعولاً ثانياً لا يثبت أو بدلاً، وكلاهما لا [يصير]^(٩) هنا فليتأمل.

«فضلة» وفيها دلالة على [أن]^(١٠) [القيد]^(١١) قد يأتي^(١٢) للتعميم لا للتخصيص، وذلك في قوله تعالى:

﴿من فضله﴾ فإن كل آت فهو من فضله تعالى فلم يكن قوله ﴿من فضله﴾ لتخصيص ما

- | | |
|-------------------------------|-------------------------------|
| (١) في «ب» زيادة على.. | (١) في «ب» زيادة على.. |
| (٢) سقط من «ب». | (٢) سقط من «ب». |
| (٣) سقط من «ب». | (٣) سقط من «ب». |
| (٤) في «ب» زيادة إن. | (٤) في «ب» زيادة إن. |
| (٥) في «ب» أن. | (٥) في «ب» أن. |
| (٦) في «ب» زيادة مبتدأة. | (٦) في «ب» زيادة مبتدأة. |
| (٧) في «ب» زيادة على.. | (٧) في «ب» زيادة على.. |
| (٨) في «ب» الأقبل. | (٨) في «ب» الأقبل. |
| (٩) في «ب» يضر. | (٩) في «ب» يضر. |
| (١٠) سقط من «ب». | (١٠) سقط من «ب». |
| (١١) في «ب» العبد. | (١١) في «ب» العبد. |
| (١٢) في «ب» زيادة على الكلام. | (١٢) في «ب» زيادة على الكلام. |

حسدوا عليه بل لتعميمه وهو أبلغ في التشنيع عليهم، وفيه من التشنيع شيان .

أحدهما: التعميم كما أشرنا إليه، ومن ثم كان تعميم الحسد - في كل نعمة أوتيتها النبي ﷺ من النبوة والرسالة والنصرة [والتزوج]^(١) بتسع وغيرها - أصح من القول بتخصيصه ببعضها لما يدل عليه المقام من التشنيع الذي يتأتى مع التعميم ولا يتأتى مع التخصيص .

والثاني: تسفيه رأيهم بحسدكم المرء على ما ليس من صنعه بل من عطاء الله وفضله الذي لا معترض لأحد عليه .

[وبفهم]^(٢) هذين الوجهين [نقول]^(٣): وفيها دلالة على أن قوله: «من فضله» يعم جميع النعم ولا يختص بواحد مما ذكره بعض من خصصه^(٤) من المفسرين من التزوج بتسع ونحو ذلك .

وفيها دلالة بهذا الوجه على ما يقوله الحنفية من أن الوصف [يعمم]^(٥) اللفظ، ومثلوا [لذلك]^(٦) بقول القائل لا أكلم إلا رجلاً، إذا كلم رجلين يحنث، ولو قال: إلا رجلاً كوفياً، فكلم كوفيين أو أكثر لم يحنث، وخرجوا عليه لوقال: «لا والله لا أقربكما^(٧) إلا يوماً» يكون المستثنى يوماً واحداً. ولو قال «إلا يوماً أقربكما فيه» كان المستثنى كل يوم يقربهما فيه .

وإذا تبين هذا البناء فنقول: وفيها دلالة على أن^(٨) المسألة المنقولة عن محمد بن الحسن إذا قال: أي [عبد من^(٩) عبيدي] ضريك فهو حر فضر به عتقوا جميعاً ولو قال: أي عبيدي ضربته فهو حر فضر بهم لا يعتق إلا واحداً وقد صرح القاضي الحسين بموافقتهم وخالفه الشاشي وهو الحق كما ذلك مقرر في موضعه .

وفيها دلالة أن^(١٠) من يلوم المرء على ما ليس من فعله فهو مخطئ، فدلّت^(١١) على

(١) في «ب» الفرج .

(٢) في «ب» أفربها .

(٣) في «ب» يفهم .

(٤) سقط من «ب» .

(٥) في «ب» بقوله .

(٦) في «ب» أي عبيد .

(٧) في «ب» زيادة: به .

(٨) في «ب» زيادة: على .

(٩) في «ب» يعم .

(١٠) في «ب» قلت .

(١١) في «ب» ذلك .

أن من لم يجن لا يعاقب، ومن لم يعقل لا يؤاخذ، وتحت ذلك [فروع] (١) تخرج عن حد الإحصاء.

وفيها دلالة على ما تعدى إلى مفعولين من باب أعطيت - وكل منهما مقصود في نفسه لم يحذف لأنه تعالى ذكر لفظ الإيتاء المتعدي إلى مفعولين، ومفعوليه في هذه الآية ثلاث مراتب، لأن الحال يقتضي ذكر المؤتي وهو الله، والمؤتي [وهو] (٢) الفضل العظيم الذي آتاه نبيه محمد ﷺ والكتاب والحكمة، والذي آتاه آل إبراهيم عليه السلام والملك العظيم الذي آتاهموه.

وفيها دلالة على أن النبوة من فضل الله [وعطائه لأن المراد يحسدون على النعم التي هي من فضل الله] (٣) ومن أعظمها النبوة وفيها إشارة إلى أن المحسود ينبغي أن يستحضر أنه لم يميز عن الحاسد إلا بفضل الله والسدي أوتي من فضل الله لا بحيله [وقوته] (٤) وإذا ضمنت هذه الفائدة التي هي الإشارة إلى ملاحظة أن الفضل من الله الفائدتين السابقتين وهما التعميم وتسفيه رأيهم صارت الفوائد [ثلاثاً] (٥).

وفيها دلالة على أن ما يتلقى العبد من [النعم] (٦) فهو من فضل الله بلا وجوب على الله [ولا يستحق] (٧) العبد على ربه شيئاً، بل الله متفضل بعطائه فإن وهب ففضله وإن سلب فبعده - فيصلح برهاناً دامغاً للمعتزلة.

وفيها دلالة على أنه قد يحذف في الكلام أكثر من جملة لأن التقدير بل يحسدون الناس على ما آتاهم الله من فضله، فلذلك لا يؤمنون وحسدكم سفه فقد آتينا آل إبراهيم إلى آخره.

ونظيره: (٨) ﴿فقلنا اضربوه ببعضها كذلك يحيي الله الموتى﴾ قيل: تقديره - فضربوه فحيي فقلنا كذلك - [و] (٩) قوله تعالى: ﴿فقلنا اذهبوا إلى القوم الذين كذبوا بآياتنا فدمرناهم تدميراً﴾ قيل: تقديره فآتاهم [فأبلغنا] (١٠) الرسالة فكذبوهما فدمرناهم.

ويمكن على رأي من يجعل التقدير أيحسدون - فيقدر بل والهمزة أن يقدر صيغة

-
- | | |
|--|--------------------------|
| (١) في «ب» فرع. | (٦) في «ب» النعم. |
| (٢) في «ب» فهو. | (٧) في «ب» يستحق. |
| (٣) سقط من «ب» من أول: وعطائه من فضل الله. | (٨) في «ب» زيادة قوله. |
| (٤) في «ب» قوة. | في «ب» سقط (الواو). |
| (٥) في «ب» ثلاثة. | (١٠) في «ب» فاتاهم فبلغ. |

شرط، والتقدير [بل] ^(١) أي حسدون، أن يحسدوا - فقد آتينا، وتكون إلغاء جواب شرط محذوف.

وفيها ^(٢) على هذا التقدير - دلالة على حذف جملة الشرط والإتيان بالجواب على حد قوله تعالى ﴿إن أرضي واسعة فيأبى فاعبدون﴾ أي فإن لم يتأت إخلاص العبادة لي في هذه البلدة فاعبدون في غيرها، وله نظائر كثيرة، وكذلك يدل على هذا قوله تعالى في هذه الآية ﴿فمنهم من آمن به﴾ على ما سيأتي. وفيها - على ذلك التقدير - دلالة على مجيء «الفاء» للسببية على حد قوله تعالى، ﴿فوكزه موسى فقضى عليه﴾ «لأن الوكز متقدم على القضاء فقدم السبب على المسبب وإتياء آل إبراهيم - مع عدم حسدهم لهم - متقدم على حسدهم النبي ﷺ والمؤمنين (قد) فيها دلالة على هذا الوجه على جواز التعليل بالوصف المركب لأنه تعالى جعل العلة في سفههم مركبة من إتياء آل إبراهيم وعدم حسدهم.

وفيها دلالة على مجيء «قد» لتقريب الماضي من الحال، تقول «قام زيد» فيحتمل الماضي البعيد والقريب، فإذا قلت: «قد قام» اختص بالقريب وكذلك قوله «فقد آتينا» لأن المعنى عليه تقريب زمان إبراهيم ليستدل بهم فإن الاستدلال بالقريب أوضح من الاستدلال بالبعيد.

وفيها دلالة على مجيء «قد» للتحقيق نحو «قد يعلم ما أنتم عليه» وأنكر قوم وزعموا أن «قد» في قوله تعالى: «قد يعلم» لتقليل متعلق الفعل أي «ما أنتم عليه أقل معلوماته».

وفيها دلالة على الالتفات من الغيبة إلى الحضور، لأنه تعالى قال: ﴿على ما آتاهم الله من فضله فقد آتينا...﴾ ولم يقل: فقد آتى فقط.

وفيها دلالة على جواز كون الوصف العدمي وهو عدم حسدهم جزء من العلة المركبة.

(آتينا).

وفيها دلالة على أن القياس حجة، وذلك من قوله ﴿فقد آتينا﴾ إلى آخره، لأنه تعالى سفه نظرهم وقبح صنعهم بالنظر إلى أن لا بدع فيما أتى نبيه من فضله، لأنه

(٢) في «ب» زيادة دلالة.

(١) سقط في «ب».

(تعالى قد) أتى آل إبراهيم عليه السلام، ففاس فرعاً على أصل بعلة لجامعة وهي فضله سبحانه وتعالى .

وفيها دلالة على أن تنقيح المناط حجة لأنه تعالى : لما جعل العلة فضله وكرمه الذي له أن يضعه كيف شاء أيما شاء لم يكن للمعترض أن يقول : فلم اختص هذا دوني .

وفيها دلالة على أن قياس الأولى حجة، لأن النبي ﷺ أولى من آل إبراهيم والمعنى : إذا كنتم لم تحسدوا أولئك فأولى وأحرى أن لا تحسدوا من هو أفضل منهم، لأن الحسد ينبغي أن لا يلاقي من هو أقرب إلى المرء، ولا شك أن النبي ﷺ أفضل، فهو عنهم أبعد .

وفيها دلالة على علم الجدل، فإنه تعالى ناظرهم على ما زعمته عقولهم الفاسدة وكأنه تعالى يقول : «إنهم يحسدون امرأ على فضل آتيناها، ولم يكن بالبدع أن نؤتي بعض خلقنا من فضلنا كما فعلنا بآل إبراهيم، فكيف بسيد خلقنا» ﷺ .

وفيها دلالة على أن المعارضة مقبولة، لأنه تعالى عارضهم بآل إبراهيم ورد عليهم بهم .

وفيها دلالة على أن الكافر إذا ذكر شبهة وسأل إزاحتها أجيب إلى ذلك وقد اختلف الأصحاب في المرتد يذكر شبهة هل تزاح أو نبادر بقتله على خلاف معروف .

وفيها دلالة على أنا نزيح شبهة الكافر المتعنت مع علمنا بأن ذلك لا يفيد، لأن هؤلاء ليس الحامل لهم على الكفر إلا الحسد وهو أمر لا يزال بإمارة الشبهة، وإنما يذكرون ونحن ندفع الشبهة ولا نعبأ بعدم نفعها لمن أوردتها؛ لأن فيها قمعاً له ولأنها قد تنفع غيره ممن يطلب الهداية .

«آل»

وفيها دلالة على أن الآل لا يضاف إلا إلى مظهر كما ادعاه الكسائي والنحاس والزيدي . . وذلك لأنه كذلك وقع، ولأنه لم يقع في القرآن والسنة إلا كذلك، فمن ادعى غيره فعليه الدليل، وإن أتى به كما إذا ذكر قول الشاعر:

[وانظر على آل الصليب بوعابديه اليوم ألك] (١)

(١) ما بين القوسين سقط من «أ»، «ج» .

[وقوله: (١)]

أنا الفارس الحامي حقيقة والسدي وآلي كما تحمي حقيقة آلكا
نقول: ما ذكرت لا يدل على أن الضيافة شيء يعاين فلنقتصر على السماع وفيها
دلالة على أن ألف (آل) بدل من هاء، يكون بمعنى الآل وتصغيره أهيل أو الألف بدل من
همزة ساكنة والهمزة بدل من هاء فيكون الآل والأهل سواء وهو ما ذكره الوالد رحمه الله
في شرح المنهاج أن في كلام^(٢) الشافعي رضي الله عنه ما يرشد إليه خلافاً لمن زعم أنه
من آل يؤول إذا رجع إليك في قراءة أو رأي أو مذهب، وجعل أصله أول فانقلبت واوه
ألفاً، وقال يصغر على أويل.

ووجه دلالة على الآل أنه لو كان من آل إذا رجع في قراءة أو رأي أو مذهب، ليعم
كل من هو على ملة إبراهيم، وليس القصد إلا أقارب إبراهيم الذين هم أسلاف
المخاطبين الذين لم يحسدوهم، وإلا فلو أريد كل من دان بدينه لدخل فيهم
المحسدون، فلم يتم الرد عليهم.

وفيها دلالة على أن آل المرء لا يطلق على من لم يدن بدينه وإنما يطلق على من
دان بدينه ويدل على ذلك قوله تعالى في جواب قول نوح عليه السلام: (رب إن ابني من
أهلي . . .) قال يا نوح إنه ليس من أهلك إنه عمل غير صالح).

وهذا بعد تقدير أن الأهل مرادف للآل كما قدمنا أن الوالد ذكر أن لفظ^(٣) الشافعي
رضي الله عنه يرشد إليه.

لكن هنا سؤال عظيم وإشكال جسيم وهو أن دلالة قوله تعالى: «إنه ليس من
أهلك» على أن من لم يدن بدين امرئ لا يكون من أهله معارضة بدلالة قوله تعالى في
امرأة لوط عليه السلام ﴿إنا منجوك وأهلك إلا امرأتك﴾ على أن امرأة الكافر أهل،
لاستثنائها من الأهل وليس الاستثناء منقطعاً، فليقع البحث في حل هذا الإشكال.

وعندي فيه جواب دقيق، ولكن في ذكره خروج عن [آية]^(٤) الدرس فلنرجع إلى
ما نحن بصدد، فنقول: وإذا كان لفظ «الآل» لا يطلق على من يدن بدين المرء سواء

(١) سقط من (أ)، (ب).

(٢) في (ب) زيادة: الإمام.

(٣) في (ب) لغة.

(٤) في (ب) زيادة: الإمام.

اشترط مع ذلك أن يكون قرابته أو لم يشترط فلا يطلق آل النبي ﷺ إلا على المؤمنين من بني هاشم وبني المطلب أو من الأمة على اختلاف القولين في آلهم والأصح عند أصحابنا أنهم بنو هاشم وبنو المطلب فعلى هذا يؤخذ من الآية أنهم مؤمنو القبيلتين لا كل القبيلتين ولم نر من خصهم بالمؤمنين ممن قال أن آل القبيلتين.

ووجه الدلالة أنه تعالى ذكر ﴿آئينا آل إبراهيم الكتاب والحكمة﴾ والمؤتون ذينك مؤمنون فدل على اختصاص «الآل» بالمؤمنين ولا يلزم إطلاق العام - وهو آل العام بإضافته إلى إبراهيم وإرادة الخاص ويدل على الاختصاص أيضاً قوله تعالى «إن الله اصطفى آدم ونوحاً وآل إبراهيم وآل عمران على العالمين» وقوله ﷺ «اللهم صل على محمد وعلى آل محمد» وإنما دعا للمؤمنين وقول الشاعر

وانصر على آل الصليب وعابديه اليوم آلك

فلو عم آل غير المؤمنين لدخلوا فيمن ينصر عليهم.

ثم هم داخلون فيمن [ينصر] (١) [عليهم] (٢)، فكان يلزم أن يؤمن بأن ينصرهم وبأن لا ينصرهم وهو محال.

وإذا ثبت الاختصاص بيننا عليه مسألة أخرى فنقول: وفيها دلالة على أن المرء إذا أوصى لآله اختص بمؤمنيه وهو وجه حكاة ابن الرفعة في «الكفاية» وقد صحح الأصحاب صحة وصية المرء لآله، لأن له أصلاً في الشرع. ثم قال الأستاذ أبو منصور البغدادي: يحتمل أن يكون كالوصية للقرابة، ويحتمل تفويضه إلى اجتهاد الحاكم.

فإن كان هناك وصي فهل يعتبر رأيه أو رأي الحاكم وجهان حكاهما الإمام. ورأي الرافعي والنووي: يجري مراد الوصي فإن لم يعثر عليه نظر إلى الوضع والاستعمال.

قال ابن الرفعة: «وذلك لا ينافيه الرجوع إلى اجتهاد الحاكم أو الوصي».

وهل لفظ الآل والأهل سواء؟

أما من حيث اللغة ففيه ما قدمناه، والفقهاء حكوا فيمن أوصى لأهل زيد وجهين. أحدهما: الحمل على الزوجة خاصة.

(٢) سقط في «ب».

(١) في «ب» ينصرهم.

والثاني: على كل من تلزمه نفقته قاله الرافي، وقال الماوردي: «أهل الزوجة قرابة» وفي دخول الزوج والزوجة معهم وجهان.

فإذا ثبت ترادف الأهل والآل - كما قدمناه عن الوالد عن إرشاد لفظ الشافعي رحمه الله - حصل في الوصية للآل وجوه قرابة، (والقرابة غير الزوجين - والزوجة خاصة) ومن يلزمه نفقته، ومن دان بدينه والرد إلى اجتهاد الحاكم أو الوصي.

«إبراهيم»

وفيها دلالة أن العلم لا يمنع وقوعه في القرآن كونه أعجيباً، فإن لفظ إبراهيم أعجمي، لانفاق [النحاة] (١) على [أن] (٢) صرفه ممتنع للعلمية والعجمة: وقد ورد.

وفيها دلالة على أن ما يطلقه المنطقيون - من قولهم: القضيتان المطلقتان لا يتناقضان لأن شرط التناقض اتحاد [المحمول] (٣) والموضوع والزمان والمكان والقوة والفعل والإضافة والكلية والجزئية ليس على إطلاقه، بل [المعنى] (٤) به «لا يتناقضان من حيث انهما مطلقتان (وقد يتناقضان) يعارض تقرير ذلك أن قوله: يحسدون النبي ﷺ قضية مطلقة ولا يحسدون آل إبراهيم قضية مطلقة ولم يتحد المحمول فيهما، لأنه في الأولى النبي ﷺ وفي الثانية آل إبراهيم عليهم السلام فلو كانا لا يتناقضان مطلقاً لما توجه الرد عليهم بعدم حسد آل إبراهيم، وإنما توجه لأن المقتضي للحسد قائم في آل إبراهيم كقيامه فيمن حسدوه، بل أن يحسدوا آل إبراهيم أقرب من أن يحسدوا آل النبي ﷺ، لأن النبي ﷺ أعلى مقاماً، فهو عنهم أبعد من آل إبراهيم وإن اشتركوا في البعد وحسد المؤمن هو أفحش من حسده وليس بأبعد، فلذلك نقضت السالبة الجزئية الموجبة للجزئية في اللفظ، وليس ذلك من نفس اللفظ بل بضميمة قياس الأولى أو المساواة فلي تأمل.

وفيها دلالة على أن الحكم بالأولى قياس لا مفهوم، إذ لو كان مفهوماً لكانت دلالة لفظية عند من يجعل دلالة المفاهيم لفظية ولو كانت لفظية لزم أن تنقض إحدى القضيتين المطلقتين الأخرى لفظاً ولا سبيل إلى ذلك، وأن لا يحصل نقض دعواهم بقياس ولا سبيل أيضاً إلى ذلك، فتعين أن يقال: نقضت دعواهم بقياس المحسود (٥)

(١) سقط في «ب».

(٤) في «أ» المعين، والمثبت من «ب».

(٢) سقط من «ب».

(٥) في «ب» المحمود.

(٣) في «ب» المجموع.

على من لم يحسد للاشتراك في العلة الجامعة وذلك هو القياس .

وفيها دلالة على أن السير [والتقسيم] (١) حجة، لأن المعنى هؤلاء ناؤون عن الحق، والنائي عن الحق ناشئ إما عن أن له نصيباً من الملك أو أنه حاسد، لكن الأول منتف، إذ لم يكونوا ملوكاً، فتعين الثاني، وهذا معنى بديع يحسن أن يستدل به على أن المعنى تام، بل دون استفهام، فالمعنى بل يحسدون لا بل أيحسدون .

وفيها دلالة على الطب والتداوي، لأنه تعالى أرشدهم حيث حسدوا النبي ﷺ أو جميع المؤمنين - إلى اعتبار حالهم بحال النبي إبراهيم وإنهم لم يحسدوا أولئك فكيف يحسدون هؤلاء ليزول عنهم مرض القلب الذي هو الحسد، [فدل] (٢) أنه إذا اعتري المرء مرض [شرع] (٣) له التداوي فيه والمرض مرضان، مرض ديني ولا خلاف في وجوب التداوي منه، وبدني والتداوي فيه مشروع؟ وهل يجب؟ فيه خلاف معروف .

«الكتاب»

وفيها دلالة على أن العهد لا يقدم على الجنس، وقد حكي الإجماع على خلافه، والأرجح عندي أنه من أماكن الخلاف، وقد رأيت من صرح بالخلاف فيه وهذه الآية تدل عليه .

وتقريره: أن الألف واللام في الكتاب ليس للعهد، لأن الذي يعهدونه التوراة، والذي أوتيه آل إبراهيم [صحف إبراهيم] (٤)، فدل أن الألف واللام - في الكتاب - للجنس دون العهد، وإذا أطلقت وأريد الجنس كان حقيقة فيه دون غيره دفعا للاشتراك، فلا يقدم عليه غيره .

وفيها: دلالة على أن الواو تقتضي الترتيب لأن [إتاء] (٥) الحكمة لم يكن متراخياً عن إتاء الكتاب وقد عطفه عليه بحرف الواو .

«والحكمة»

وفيها دلالة على أن الخير يطلق على غير المال، وليس كما في قوله تعالى: ﴿وإنه

(١) في «ب» التعميم .

(٢) في «ب» زيادة: على .

(٣) في «ب» بشرع .

(٤) سقط من «ب» .

(٥) في «ب» أتينا .

لحب الخير لشديد ﴿ وقوله تعالى : ﴿ إن ترك خيراً . . ﴾ .

فإن المراد فيهما بالخير المال، وهذه الآية دالة على أنه يطلق على غيره كما دل على ذلك قوله تعالى : -

﴿ يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفساً إيمانها لم تكن آمنت من قبل أو كسبت في إيمانها خيراً ﴾ فإن المراد بالخير المكتسب قطعاً غير المال، وإنما أخذنا بالدلالة في هذه الآية على ما ذكرناه من قوله « والحكمة » .

وتقريره أنه تعالى ذكر أنه أتى آل إبراهيم الكتاب والحكمة وأراد بالحكمة شيئاً غير المال، فإن أحداً لم يذكر في تفسير الحكمة أنها المال، بل (إما) أنها علم الباطن أو غيره مما ذكر في تفسيرها .

فقول: بعض الخير حكمة، والحكمة ليست بمال، إذ لا شيء من الحكمة بمال، ينتج « بعض الخير ليس بمال » .

بيان الصغرى: قوله تعالى: ﴿ يؤتي الحكمة من يشاء ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيراً كثيراً ﴾ دل على أن الحكمة خير كثير وأن من أوتيها فقد أوتي خيراً كثيراً .

وبيان الكبرى: قوله تعالى: ﴿ فقد آتينا آل إبراهيم الكتاب والحكمة ﴾ .

وقد اعتبر بعضهم لفظ الخير في القرآن فذكر أنه ورد فيه بمعنى القرآن نفسه ﴿ أن ينزل عليكم من خير من ربكم ﴾ وبمعنى الأنفع: ﴿ نأت بخير منها ﴾، وبمعنى المال ﴿ إن ترك خيراً ﴾ وضد الش ﴿ بيدك الخير ﴾ والإصلاح: ﴿ يدعون إلى الخير ﴾، والولد: ﴿ ويجعل الله فيه خيراً كثيراً ﴾، والعافية ﴿ وإن يمسسك بخير ﴾، والنافع: ﴿ لاستكثر من الخير ﴾، والإيمان: ﴿ ولو علم الله فيهم خيراً ﴾، ورخص الأسعار: ﴿ إنني أراكم بخير ﴾، والنوافل: ﴿ وأوحينا إليهم فعل الخيرات ﴾، والأجر ﴿ لكم فيه خير ﴾ والأفضل: ﴿ وأنت خير الراحمين ﴾، والعفة ﴿ ظن المؤمنون والمؤمنات بأنفسهم خيراً ﴾ والصلاح: ﴿ إن علمتم فيهم خيراً ﴾ والطعام: ﴿ إنني لما أنزلت إلي من خير فقير ﴾ والظفر: ﴿ لم ينالوا خيراً ﴾ والخيل ﴿ إنني أحببت حب الخير ﴾، والقوة: ﴿ أ هم خير ﴾ وحسن الأدب ﴿ حتى تخرج إليهم لكان خيراً لهم ﴾، والدنيا: ﴿ وإنه لحب الخير لشديد ﴾ .

(وآتيناً)

وفيها دلالة على أن العامل إذا أعيد لفظه مع حرف العطف دل على كمال الانقطاع بينه وبين المعطوف عليه، وإذا لم يعد دل على كمال [الاتصال]^(١)، لأنه عطف الحكمة على الكتاب ولم يكرر العامل لفظاً ثم عطف الملك العظيم على الحكمة وأتى بلفظ آتيناً ثانياً وذلك لأن الحكمة شديدة الارتباط بالكتاب - فإنها إما أعم منه أو بمعنى قريب منه إذا قيل إنها العلم.

وقيل: إنها علم الباطن والكتاب علم الظاهر فكأنه قال: آتيناهم الحقيقة والشريعة وآتيناهم شيئاً ثانياً مبنياً لذيئك الأمرين وهو الملك العظيم وهذا سواء جعلنا العامل في المعطوف هو العامل في المعطوف عليه - انصب عليهما انصباباً واحداً - أو غيره. والأصل في هذه القاعدة قول أستاذ الصناعة سيبويه رحمه الله في مررت بزيد وعمرو إنه مرور واحد - وفي مررت بزيد وعمرو إنه مروران. وهذا معنى لطيف تظهر به الحكمة والسر البديع في الآية.

«هم»

وفيها دلالة على أن عود الضمير خاص لا يقتضي التخصيص، لأن الضمير في ﴿آتيناهم ملكاً﴾ عائد على بعضهم، وإنما صح إطلاقه على كلهم بالتقدير الذي ذكرناه آنفاً ومع ذلك لم تخصص، لأن أحداً لم يقل إنه أراد بعض آل إبراهيم وإنما أزد الكل ودل عليه أن الكل أوتوا الكتاب والحكمة.

«ملكاً»

وفيها دلالة على أن التنكير قد يأتي للتعظيم إذ ذكر ملكاً في سياق التعظيم ووصفه بالعظمة وفيها دلالة على أن الجمع إذا قوبل بمفرد صح مع كون المفرد لبعض أفراد ذلك الجمع إذا كانت آحاد الجمع من جنس واحد فإن قلت أعطيت بني تميم دراهم صدق وإن كنت إنما أعطيت بعضهم لكونهم من قبيلة واحدة وذلك من قوله ملكاً فإنه تعالى ذكر أنه أتى آل إبراهيم ملكاً وإنما أوتي الملك بعض آل إبراهيم لا كلهم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه ملك يوسف وداود وسليمان عليهم من الله صلاة ورحمة. بخلاف الكتاب

(١) في «ب» الانقطاع.

والحكمة فإن كلاً منهم أوتيها وإن تفاوتت مقاديرهم على كل منهم سلام من الله وتحية مباركة وفي مقابلة الجمع بالفرد بحث لسنا له الآن .

وفيها على هذا التقدير دلالة على أن صيغة العموم تطلق ويراد بها العموم والخصوص بالنسبة إلى شيئين وهذا نوع غريب عزيز جداً وله تحقيق لسنا الآن بصدده فإطلاق العموم وإرادته مع إرادة ظاهره وإطلاقه وإرادة الخصوص مجاز معروف أما إطلاقه وإرادته مع إرادة بعضه وقطع النظر عنه فقد يظن تنافيهما وليس كذلك بل إنما يتناحيان إذا اتخذت جهتهما فإن قلت قام الرجال وأكرمتمهم صح وإن كنت إنما أكرمت البعض وهذا من قوله ملكاً بعد الكتاب والحكمة كلهم لاختصاص الملك العظيم ببعضهم وشمول الكتاب والحكمة كلهم فقد اجتمع العموم والخصوص بصيغة الال ولكن بجهتين .

وفيها دلالة على وجوب لفظ عام لم يتطرق إليه التخصيص وذلك آل إبراهيم في آتينا الكتاب والحكمة وقد زعم بعضهم أنه لم يوجد إلا في صفات الله تعالى لما يريد الله على كل شيء قدير ونحوها .

وفيها دلالة على أن العام بمعنى المدح عام إذ الآية مسوقة لذلك ولم يبطل العموم بل لم يتطرق إليه التخصيص كما عرفت .

«عظيماً» وفيها دلالة على أن لفظ «عظيم» يطلق على غير الله وهو واضح من قوله «ملكاً عظيماً» وقد حكي الخلاف فيه عن القاضي [أبي بكر] (١) .
«فمنهم» : وفيها دلالة على مجيء من للتبعيض ؛ إذ هي في قوله ، «فمنهم» وهي كذلك .

«من أمن» . وفيها دلالة على أنه لا واسطة بين الإيمان والكفر ؛ لأنه [تعالى] (٢) قسم الناس إلى قسمين - مؤمن وصادق - فأوقع (٣) العموم على خصوصين فدل أن لا ثالث والالزم إما [إطلاق] (٤) العموم وإرادة الخصوص وهو مجاز وإما عدم استيعاب الأفراد مع إرادة الاستيعاب وهو محال .

(٣) في «ب» وصادق فيما وقع .

(٤) في «ب» لمطلق .

(١) في «ب» أبا بكر .

(٢) في «ب» يقال .

وفيها دلالة على أن الإيمان التصديق كما يقول الإمام أبو حنيفة والأشعري [رحمهما الله^(١)]، لأن الله تعالى قابل المؤمنين به، وهو المقيد بالصاد عنه، فدل على أنه بتصديقه يحصل له كونه مقابلاً للصاد وهو الإيمان.

وفيها دلالة على أنه إذا تعارض في علم البديع مراعاة أمر لفظي وأمر معنوي فالمعنوي أولى، وذلك من قوله: «آمن به» فإن عدوله عن لفظ «صدق» وإن كان «آمن» في اللغة بمعناه - إلى «آمن» مع ما في صدق من مجانسة «صد» إنما كان مراعاة لمعنى «آمن»، فإن المراد الإيمان الشرعي وذلك يستفاد من لفظ «آمن» ولا يستفاد من لفظ «صدق».

ونظير الآية قوله تعالى: ﴿تَدْعُونَ بَعْلًا وَتَذَرُونَ أَحْسَنَ الْخَالِقِينَ﴾ ولم يقل وتدعون أحسن الخالقين - وإن حصل الجناس اللفظي - لأن معناه (ودع) ترك الشيء متطوعاً إليه، بخلاف «يذر» فإن معناه يترك غير ملتفت، ومعنى ﴿تذرون أحسن الخالقين﴾ تتركون «أحسن الخالقين» ربكم غير ملتفتين إليه ولا متعلقين القلب به البتة.

«به»: وفيها دلالة على مجيء القرآن بلغة تميم، وذلك لأن الهاء في «به» هاء وليست كسرة وغير الحجازيين يكسرونها ويشيعون حركتها - والحالة هذه - وبذلك جاءت القراءة وأما الحجازيون فإنهم يضمون هاء الغائب مطلقاً ويقولون: ضربته وبه وإليه. وفيها دلالة على أن الواو تأتي للتقسيم لأنها في قوله «ومنهم من صد عنه» كذلك كما في قولك الكلمة اسم وفعل وحرف وقد أثبت ورودها للتقسيم ابن مالك في التحفة وأنكروه عليه.

«من»: وفيها دلالة على أن الصاد منهم - وأنه مسخه الله ونقله من البشرية إلى [القرودية] (٢) - يطلق لفظ من عليه، وهذا استنباط حسن «فإن» «من» لمن يعقل - هكذا أطلق أهل اللسان - فهل نقول: إذا خرج عن العقل بخروجه عن الإنسانية يطلق عليه لفظ «من» استصحاباً لذلك الحال لأنه الآن لا يعقل.

هذا موضع نظر واحتمال - والآية تدل على الأول - لأن الصاد عنه مسخ لكنه ليس كل من صد مسخ، فلا صراحة فيها على المطلوب فليس يلزم من جواز استعمال «من»

(٢) في «ب» القرودية.

(١) منقط من «ب».

في من لم يمسح ومن مسح جوازه في من مسح فقط، فإن الجواز في الأول قد يكون للتغليب.

«صد»: وفيها دلالة على أن الكفر والدعاء إلى الكفر سواء في أن كلاً منهما كفر. وهذا من قوله: ومنهم من صد عنه «فإن صد» يستعمل لازماً بمعنى الانصراف والامتناع بقوله: صد فلان عن كذا أي انصرف عنه، ومنه «ويصدون عنك» ﴿الذين كفروا وصدوا عن سبيل الله﴾ ومتعدياً بمنع الصرف والمنع الذي يطاوعه الانصراف والامتناع ومنه قوله تعالى: ﴿ولا يصدنك عن آيات الله﴾ الذين كفروا وصدوكم عن المسجد الحرام فذكر تعالى أن من صد مقابل لمن آمن.

ونظير «صد صدف» يستعمل لازماً بمعنى أعرض ومتعدياً بمعنى صدف غيره قال^(١) تعالى: ﴿فمن أظلم ممن كذب بآيات الله وصدف عنها﴾ الآية، والآية محتملة لهما كما أن هذه الآية محتملة لهما فقد يقال إنه - أعني صد وصدف - أطلق على الآيتين ليدل على الأمرين.

أو يقال: المراد اللازم، إذ يلزم من جعله متعدياً حذف المفعول والأصل عدمه، وبدليل قراءة من بناه للمفعول فقراً وصد ولكننا نقول لا تنافي بينهما، فأمكن الحمل عليهما جميعاً، وهل يكون المراد القدر المشترك بينهما أو كل واحد منهما؟ هذا فيه بحث.

وفيها دلالة - بتقدير أن المراد كل منهما على استعمال اللفظ في معنيين فإن «صد» - على هذا التقدير - مشترك بين اللازم والمتعدي وأريداً معاً وهل هما متضادان أو لا؟ والأظهر عدم التضاد، وبتقدير أن يكونا متضادين فنقول:

وفيها دلالة على أنه لا يشترط في استعمال اللفظ في معنيين عند من يستعمله أن لا يتضادا بل يجوز كونهما متضادين وهو المشهور من إطلاق المتقدمين ولكن ذكر الإمام الرازي خلافاً.

وفيها دلالة على أن القائل إذا قال: هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمر ولا تقسم بينهما نصفين بل يكون مجملاً ويرجع إلى تفسيره، وهو أحد الوجهين.

(١) في «ب»: قال الله تعالى.

ووجهه أن معنى الكلام : أهل الكتاب منهم من آمن به ومنهم من صد عنه أو بنو إسرائيل منهم من آمن بالكتاب ومنهم من صد عنه ومعنى منهم بعضهم لأن من فيه للتبعيض ، ثم الصاد منهم عنه أكثر من المؤمن بدليل قوله تعالى : ﴿وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين﴾ فإن مؤمني أهل الكتاب أقل من غيرهم ، فدل على أنه قد يقال هذه الجملة بعضها لزيد وبعضها لعمرو ثم يكون أحد البعضين أكثر من الآخر فلا بد من البيان .

وبهذا يتطرق إلى منازعة من قال : أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة وهي من ذوات الاقراء - أن يحمل على التشطير [فيكون] ^(١) حصة الحال طلقة ونصف طلقة ثم يكمل النصف فيقع في الحال طلقتان فإذا صارت إلى الحال الأخرى وقعت الثالثة وهذا هو المنصوص الذي صححه الرافعي والنووي .

قال الرافعي : ووجهه بأن لفظ البعض إذا أضيف إلى جهتين بلفظ البعض لزم التسوية ، ألا ترى أنه إذا قال : هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمرو يحتمل على التشطير .

ثم لما حكى الوجه الآخر القائل بأنه لا يقع في الحال إلا واحدة قال : إن قائله لا يكاد يسلم مسألة الإقرار ويقول بأنه مجمل يرجع إليه فيه قلت : مسألة الدار فيها وجهان في باب الإقرار (فإن قلنا بالإجمال فكذلك وإن قلنا بالتسوية فيحتمل أن يقال بها هاهنا وهو ما دل عليه كلام الرافعي حيث قال : إن قائل التسوية - هنا - لا يكاد يسلم مسألة الإقرار) ^(٢) ويحتمل وهو الأقرب عندي وقد تقدم الكلام عليه عند البحث في . . . ^(٣) فيقال قوله : أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة . (جملتان مستقلتان وقعت الجملة الثانية - وهي قوله : بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة) ^(٤) موقع التفسير للجملة الأولى . والمحكوم فيها ان بعض بدل الطلقات للسنة وبعضها للبدعة ، ولا يتعين أن لا يكون بعض ثالث لا للسنة ولا للبدعة ، بل يجوز أن يكون واحداً له لا للسنة ولا للبدعة ، لكن لما كان هذا الكلام إنما يقال لمن لها سنة و [لا] ^(٥) بدعة علم أن المراد أن جميع الثلاث بعضها للسنة وبعضها للبدعة .

(١) في «ب» يكون .

(٢) سقط في «أ» والمثبت في «ب» .

(٤) سقط في «أ» والمثبت في «ب» .

(٥) سقط في «ب» .

(٣) يباصر في الأصل .

«والله [تعالى] (١) أعلم»

وفيه دلالة على أنه إذا قال : هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمر وتعين انقسامها بينهما ولا يعدوهما، وهذا بعد ثبوت أنه لا وساطة بين الإيمان والكفر وقد قررناه من الآية فيما مضى ، فإذا ثبت بنينا عليه أن لا ثالث في مسألة الإقرار إذ لا ثالث في قوله : فمنهم من آمن به ومنهم من صد عنه .

وفيها دلالة على صحة إطلاق بعض الشيء على أكثره لأن من صد أكثر ممن آمن وقد أطلق عليه لفظ «من» التي للتبويض .

وفيها دلالة على صحة عود الضمير على غير المتحدث عنه ، لأن المتحدث عنه آل إبراهيم وقد عاد إلى المضاف إليه دون المضاف كما في قوله تعالى : ﴿أو لحم خنزير فإنه رجس . . .﴾ على قول من يجعل الضمير عائداً على الخنزير لا على لحم الخنزير .

«عنه» : وفيها دلالة على الفعل قد يأتي قاصراً مرة ومتعدياً بنفسه إلى واحد مرة ، وإلى اثنين أخرى ، وهو نوع غريب يقل نظيره وذلك لأن «كفى» فعل لا اسم فعل على الصحيح ، وقد تعدى هنا إلى واحد محذوف تقديره وكفاهم بجهنم سعيراً أو مذكور وهو «بجهنم» عند من يجعل فاعل «كفى» مضمراً وهو «هو» والماء غير زائدة ، وبجهنم في موضع نصب على المفعولية .

ولكن الأصح الأول ، وإن فاعله اسم الله ، والباء زائدة - لا تتعلق بشيء والحاصل أن «كفى» لم تعد هنا إلا إلى واحد محذوف مقدر أو ملفوظ .

ويمكن أن يقال : انه قاصر ، وهو الأظهر عندي ، إذ «كفى» هنا بمعنى حسب ولا تكون كذلك إلا قاصرة .

ويتعدى في آية أخرى إلى مفعولين صريحين وهو قوله تعالى ﴿فسيكفيكم الله وهو السميع العليم﴾ .

قال شيخنا أبو حيان رحمه الله في قوله تعالى : ﴿وكفى بالله حسيباً﴾ أن كفى هنا متعدية لواحد محذوف ، «وفي» فسيكفيكم إلى اثنين .

(١) سقط في (ب) .

فأما دعواه في «وكفى بالله حسيباً» متعدية لواحد فقد ذكرنا أن الأظهر عندنا قصورها.

ثم رأيت في كلام نحوي هذا العصر - الشيخ جمال الدين بن هشام رحمه الله تعالى - ما نصه: «كفى في العربية على ثلاثة أقسام: قاصرة، ومتعدية لواحد، ومتعدية لاثنين».

فالقاصرة: هي التي بمعنى حسب، والغالب على فاعلها أن يقترن بالباء، ونحوه: ﴿وكفى بالله ولياً وكفى بالله نصيراً﴾ وقد تتجرد منها كقوله:

ويخبرني عن غائب المرء هديه كفى الهدي عما غيب المرء مخبراً
ولا تختص هذه بصيغة الماضي فتكون جامدة جمود تبارك ونحوه - كما كان خطر لي - ثم رأيت في التنزيل ﴿أو لم يكف بربك أنه على كل شيء شهيد﴾.

والمتعدية لواحد: هي التي بمعنى قنع يقنع كقوله تعالى: ﴿ألن يكفيكم أن يمدكم ربكم بثلاثة آلاف...﴾ وقول الشاعر:

قليل منك يكفيني ولكن قليلك لا يقال له قليل

والمتعدية لاثنين: هي التي بمعنى وقى نحو: ﴿وكفى الله المؤمنين القتال﴾، ونحو ﴿فسيكفيكم الله...﴾ وهاتان لا تدخل الباء على فاعلها.

انتهى...

وهو كلام متين لا غبار عليه، وهو شاهد لما اخترته.

وفيها دلالة على أن الفضلة لا تحذف ما لم تصر قياساً أبداً كما يقول النحاة بل قد يصير حذفها صناعة.

ثم يتعين ذكرها إما لاهتمام أو نحوه، أو حذفها إما لاستحقار أو غيره، وقد يستوي الأمران.

ووجه الدلالة أنه تعالى صرح بالناس في قوله: ﴿أم يحسدون الناس﴾ وبأل إبراهيم في ﴿فقد آتينا آل إبراهيم﴾ فصرح بالمفعول.

وحذفه في قوله تعالى: ﴿وكفى بجهنم سعيراً﴾ استخفافاً بالكفار واستحقاراً لهم

وهذا سر لطيف يتبين به الحكم في التصريح بالمفعول وحذفه، وهو سر خفي الحمد لله على التوفيق لفهمه، وعليه تبني مسألة أخرى.

فنقول: وفيها دلالة على ترجيح المذهب المختار الذي قدمناه من أن الله فاعل «كفى» والباء زائدة لأن فيه حذفاً للمفعول، وحذفه هنا كما قررناه - متعين للاستخفاف بالكفار.

ومن جعل فاعل «كفى» [مضمناً]^(١) وبجهنم مفعوله يلزمه أن يكون المفعول هنا قد صرح به، وقد قلنا: ان ذلك لا يقتضيه هذا المقام فكان الوجه الأول أرجح.

وهذا استنباط لطيف لولا انضمام فهم علم [المعاني]^(٢) إلى دقيق العربية - مع إرشاد الله وتوفيقه - لما اطلعنا عليه.

وفيها دلالة على جواز المقدمة الكبرى من مقدمتي القياس عند العلم بها، لأن المعنى هكذا «هؤلاء» يصدون، كل صاد كفى بجهنم سعيراً له تصلا «ينتج» هؤلاء كفى بجهنم سعيراً لهم.

وفيها دلالة على أن العكس شرط في صحة العلل لأن المعنى «كفى» بجهنم سعيراً لمن صد دون من لم يصد وحيث كان صد كفى بجهنم سعيراً وحيث انتفى انتفى هذا.

وهذا هو العكس الذي اشترط^(٣) الشافعي ومتقدمو أصحابه في العلة، ويخالفهم أبو حنيفة وطائفة.

وفيها دلالة على أن ما ثبت لأحد المتقابلين ثبت ضده لمقابلة لأنه تعالى لم يذكر ثواب المؤمن به بل اقتصر على جزاء الصاد عنه، فدل على أن ما للصاد عنه ثبت مقابله لضده وهو المؤمن به.

وهذا أخص من العكس من العلل، وإليه الإشارة بقولي في جمع الجوامع في العكس، فإن ثبت مقابله فأبلغ، فإذا قلت: العاصي في النار كان قضية المطيع في الجنة، لأن المعنى العاصي بعصيانه في النار، فإذا كان العصيان وصفاً يقتضي النار كان

(١) في «ب»: مضمراً.

(٢) في «ب»: البيان.

(٣) في «ب»: زيادة: الإمام.

لا محالة ضده الوجودي - وهو الطاعة - وصفاً يقتضي ضدها الوجودي وهو الحنة .
وقد نظرت لذلك في جمع الجوامع بقوله ﷺ : «أبأتني أحدنا شهوته وله فيها أجر
قال : أرايتم لو وضعها في الحرام أكان عليه وزر . . . » الحديث وإذا ثبت هذا فنقول :
وفيها دلالة على أن النهي عن الشيء ، يقتضي الأمر بضده الوجودي ، فإن الآية
مسوقة للنهي والتهديد عليه ، فيكون مقابله هو الانقياد مأموراً به .

وإذا ثبت بها أن النهي عن الشيء أمر بضده فنقول : وفيها دلالة من باب أولى (١) أن
الأمر بالشيء نهي عن ضده الوجودي لأن من أقر بذلك أقر بهذا ، ولا كذلك من أنكر .
وفيها دلالة على قراءة «صد» بضم الصاد مبنياً للمفعول وهي شاذة على أن الكافر
يصد الله عن الإيمان ، وليس هو الذي يصد نفسه كما يقول المعتزلة .

وفيها دلالة على أنه ينبغي أن يوكل أمر الحاسدين إلى الله تعالى ، ولا يلتفت إليه ،
ولا يشتغل به ، ويترك وغيه ، فكفاه بجهم سعيراً ، وهذا من علم التصوف .

وفيها دلالة على أن الكافر مكلف بالفروع ؛ لأنه لأهمهم على الحسد على ما أتى
الله الناس من فضله - أو الصدود الناشئ «عن الحسد» ومن ذلك حسدهم على النعم
الجزئية ، وهذا بناء على أن لفظ الناس يعم جميع المؤمنين ، فإنه يقتضي أن حسد كل
مؤمن على أي نعمة كانت يحرم - وهو كذلك ويكون الكافر معاقباً عليه بدليل «وكفى
بجهم سعيراً» وإن جعلناها متعلقة تعلقاً معنوياً بالحسد كتعلقها بالصد فدل أن الكافر
يخاطب بالفروع .

وفيها دلالة على أن الحسد كبيرة عند من يقول : الكبيرة ما هدد عليه أو توعد
عليه .

وفيها دلالة على أنه إذا لم يظهره اللسان بل أضمره الجنان لا يعاقب صاحبه إلى
يوم القيامة فلا يعزر في الدنيا ولا يؤاخذ ، لأنه من أعمال القلوب التي لا اطلاع عليها ،
فلا يؤاخذ بها ما لم يظهر بقول أو فعل .

ولعل الفقيه يجبن عن هذا ويقول : «متى ثبت الحسد وكونه معصية كان التعزير

(١) في «ب» زيادة : على .

واجباً وإن هو قال بذلك قلنا: أنت مصادم بهذه الآية فائت بجوابها.

إذا عرفت هذا فنقول: وفيها دلالة على أنه لا ترد به الشهادة وهذا إن جعلناه صغيرة ولم يتكرر واضح، أما إن جعلناه كبيرة أو تكرر فالفقيه لا يسمح بقبول شهادته ولكن يحكم عليه ما قدمناه من أن قضية اللفظ الاكتفاء بعقاب الآخرة، وذلك بقوله تعالى: ﴿وكفى بجهم سعيراً﴾ والمعنى «سعير جهنم كاف فلا يكون معه أمر آخر».

ويقرب من هذا قول الحناطي في الغيبة: إذا لم تبلغ المغتاب يكفيه في التوبة الندم والاستغفار لأن الغيبة صغيرة والحسد على ما عليه نتكلم كبيرة، وهي أيضاً مما نص الكتاب على تحريمه.

لكن حكى الماوردي أن الغيبة كبيرة - وهي أيضاً مما نص الكتاب على تحريمه.

ونظير المسألة أيضاً قول الشيخ أبي حامد: أن من يبغض بقلبه - ولا يظهر ذلك بقول ولا فعل لا يقدح في شهادته، لأن ما في القلب لا يمكن الاحتراز منه.

واعلم أن طائفة من الفقهاء استشكلوا رد شهادة الحاسد مع قبولها من العدو على غير عدوه ويقوي الإشكال تفسير الرافي العداوة التي ترد بها الشهادة بأنها التي تبلغ حداً يتمنى هذا زوال [نعمة] ^(١) ذلك ويفرح بمصائبه ويحزن بمسراته.

ثم قال في الحسد نقلاً عن العبادي: «وهو أن يهوى زوال نعمة الغير ويسر ببيئته» ففسر الحسد بما فسره به العداوة أو بأخف، لأن تمنى زوال النعمة أشد من أن يهوى زوالها، [إذ] ^(٢) التمني تفعل، ويهوى فعل، والتفعل أشد.

ولكن أقول في الفرق الذي يتضح به الفرق - بعد تسليم أن الحسد ترد به الشهادة - أن الحسد كما قال الراغب تمنى زوال نعمة عن مستحق لها، وربما كان معه سعي في إزالتها.

وفي الصحاح أن تمنى زوال نعمة المحسود إليك وعليه جرى ابن الأثير في النهاية حيث قال: «إن الحسد أن يرى لأخيه نعمة فيتمنى أن تزول عنه وتكون له دونه».

فاتفقوا على أن الحسد تمنى زوال نعمة الغير، وشرط الراغب كون الغير

(٢) في «ب»: إذا.

(١) في «ب»: نعم.

مستحقاً، والصحاح كون الحاسد يتمنى انقلاب النعمة إليه .

فأقول: إن الحسد تمنى زوال نعمة من يستحق تلك النعمة، فالحاسد يعاند المقادير الإلهية ويطلب وضع الحق في غير موضعه أو زواله عن موضعه فهو عاصٍ بهذا الاعتبار، وذلك إما كبيرة أو يصير كبيرة بالتكرار بالنسبة إلى شخص واحد أو أشخاص لا سيما إذا انضم السعي إليه في الإزالة.

وأما العداوة فناشئة عن كراهة شخص لسبب من الأسباب أعم أن يكون السبب الذي كرهه لأجله مقتضياً للكراهة أم لا ولا يكون الحامل عليه تلبس عدوه بالنعمة بل مجرد تقربه منه وذلك مما جبلت عليه بعض السريرة، فليس العدو عاصياً ولا مراغماً حقاً، وإن كان العدو ذا نعمة يستحقها فليس الحامل له على عداوته كونه مستحقاً بل إنه عدو، فإن انضم إلى العداوة سعى في زوال النعمة عن المستحق أو أمر آخر فهي مفسقة - صرح به الأصحاب .

وبهذا ظهر لك أن تعريف الحسد في الرافي ناقص وأن الصواب ما قاله أهل

اللغة .

وإذا عرفت هذا علمت أن الحسد مذموم مطلقاً وأما ما [أخبرنا] (١) به أبو العباس أحمد بن علي بن الحسن بن داود الجزري وفاطمة بنت إبراهيم بن عبد الله بن أبي عمر سماعاً عليها قالا: -

أخبرنا إبراهيم بن خليل الأدمي حضوراً أخبرنا أبو محمد بن عبد الرحمن بن علي الموازيني أخبرنا أبو الفضل أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي العرابي أخبرنا الشيخ أبو محمد عبد الله بن يوسف بن أحمد الأصفهاني حدثنا أبو بكر محمد بن الحسين القطان أخبرنا علي بن الحسين بن أبي عيسى الهلالي أخبرنا عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي وراد أخبرنا معمر بن راشد وأخبرتنا فاطمة بنت إبراهيم بقراءتي عليها عن محمد بن عبد الهادي بن يوسف المقدسي عن شهدة بنت أحمد بن أبي الفرج الأمري قالت: أخبرنا النقيب أبو الفوارس طراد بن محمد الزيني سماعاً أخبرنا محمد بن أحمد بن زرقويه أخبرنا محمد بن يحيى بن عمر أخبرنا علي بن حرب حدثنا سفيان بن عيينة كلاهما عن الزهري عن سالم عن أبيه رضي الله عنه قال:

(١) في «ب»: أخبر .

قال رسول الله ﷺ: «لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله القرآن فهو يقوم به آناء الليل وآناء النهار ورجل آتاه الله مالاً فهو ينفقه آناء الليل وآناء النهار» أخرجه الأئمة الستة سوى أبي داود من حديث سفيان بن عيينة. فوقع لنا بدلاً عالياً وليس هو في شيء من الكتب الستة مخرجاً من حديث معمر بن راشد، بل من حديث سفيان فقط والله الحمد.

وفيها بتقدير شهادة الحاسد وإن جعلنا الحسد مفسقاً - دلالة على أنه ليس كل فاسق مردود الشهادة فيحتاج الفقهاء جواباً عن رد شهادة الفاسق على الإطلاق فإن قالوا: قوله تعالى:

﴿إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾ قلنا لا يلزم من التبيين الرد وإنما يحصل منه التوقف لحصول البيان

ونحن لا ندعي قبول شهادة الفاسق وإنما نشكك بهذا الدليل على من يقبله وينفع ذلك الحنفية في قبولهم شهادة الذمي فإنهم (إذا رد) (١) عليهم بأنه فاسق والفاسق مردود يمنعون كلية الكبرى.

«بجهنم»: وفيها دلالة على جواز زيادة الباء في الفاعل إذا جعلنا جهنم فاعل كفى والجار والمجرور في محل رفع وهذا الأظهر عندنا كما قدمناه وقلنا إن كفى فعل قاصر واعلم أن زيادة الباء في الفاعل لازمة وذلك في أفعل تعجباً وغالباً وذلك في كفى بمعنى حسب كما في هذه الآية وكثيرة وذلك في فاعل فعل يجري مجرى أفعال المبالغة.

وفيها دلالة على أن جهنم لا تنصرف لأن القراءة كذلك، وعلّة منع صرفها العلمية والتأنيث إن جعلناها علماً أو التأنيث والعجمة إن قلنا: إنها لفظ أعجمي.

وفيها دلالة على أنها لا تختص بعصاة المؤمنين، لأن الكافر هنا قد توعد بها.

وقد ذكر جماعة من العلماء أن النار درجات سبعة، أعلاها جهنم وهي مختصة بالعصاة من أمة محمد ﷺ - ونقلوه عن الضحاك وفي الآية رد عليهم، فعليهم الجواب [عنها] (٢).

وفيها دلالة على أنها لا تشتمل إلا على الحر فقط ولا شك في اشتمال النار على

(٢) سقط في «ب».

(١) في «ب»: أورد.

الحر والزمهير فيحتاج إلى جواب، لأن السعير مختص بالحر، وقد قال تعالى: ﴿وكفى
بجهنم سعيراً﴾ والمعنى وكفى سعير جهنم، فدل أن عذابهم منحصر فيه كاف لهم،
فلا بد من جواب فليتأمل.

وفيها إن جعلنا لفظ جهنم أعجمياً - دلالة على وقوع المعرب في القرآن، وهو في
الأعلام بلا خلاف وإن أوهم كلام بعضهم - كابن الحاجب وقوع الخلاف فيه.

«سعيراً»: وفيها دلالة على أن فعلاً يأتي بمعنى مفعول، لأن سعيراً على ما قال
الراغب - المعنى به الجحيم، قال فهو فعيل بمعنى مفعول، وفي التسهيل في آخر باب
التذكير والتأنيث: وصوغ فعيل بمعنى مفعول مع كثرته غير مقيس، ولكنه في آخر باب
اسم الفاعل نقل عن بعضهم أنه مقيس.

وفيها دلالة على مجيء التمييز منقول عن المفعول، وهو رأي أكثر المتأخرين،
واختاره ابن عصفور وابن مالك مع اعترافهما بأن كونه منقولاً عن الفاعل أكثر، وإنما دل
على ذلك لأن «سعيراً» منصوب على التمييز، ومعناه مفعول - لا فاعل - كما نقلناه عن
الراغب وصرح به ابن مالك في «شرح التسهيل» في: ﴿وفجرنا الأرض عيوناً﴾ وزعم أبو
الحسن الأمدي أنه لا يكون منقولاً عن المفعول، وإنما يكون عن الفاعل، ووافق شيخنا
أبو حيان وادعى أنه مذهب أهل البصرة.

وفيها ما يمكن أن يقرر منه نكتة جدلية، وإنما أقرها على وجه التلازم بين
المتباعدات، وشأن سامعها بعد تدبرها (حلها) (١).

فأقول: ادعى أن القول بصحة الوضوء بلا نية مع القول بعدم وجوب القصاص في
[المثقل] (٢) مما لا [يجامع] (٣) القول بأن الحسد حرام لكن القول بأن الحسد حرام
بدليل الآية فدل على عدم اجتماعهما فافتراقهما حيثنذ إما بأن يقال: لا وضوء إلا بنية
ويجب القصاص بالمثقل (٤) أو لا يشترط في الوضوء النية ويجب في القصاص
المحدد - لكن هذان الافتراقان مما لم يقل به أحد فكانا باطلين.

(٣) في «ب» يحتاج مع.

(٤) في «ب» بالقتل.

(١) في «ب»: كلها.

(٢) في «ب»: القتل.

إنما قلنا: لم يقل [بهما] (١) أحد لأن من شرط النية أوجب قصاص المثل ومن نفاه نفاه إذ لا قائل بالفصل.

وإنما قلنا: فكانا باطلين (٢) لأن الفصل خرق للإجماع وخرق الإجماع خرق باطل، فصح أنهما لا يجتمعان مع القول بأن الحسد حرام إلا على قول (٣) الشافعي (٤) لأن الفصل خارق للإجماع.

ورأي أبي حنيفة: رحمه الله لا يجمع تحريم الحسد الواقع لا محالة وهذا موضع النكتة.

فنقول الحسد المنهي عنه إما أن يراد منه حقيقته، أو لازم حقيقته أو ملزوم حقيقته، أو شيء بينه وبين حقيقته علاقة (أو شيء بينه وبين ملزوم حقيقته علاقة) [أو شيء بينه وبين لازم حقيقته علاقة] (٥).

وبكل تقدير إما أن يدخل الصورتان فيه، أو لا يدخلان أو تدخل مسألة الوضوء دون المثل - أو مسألة المثل دون الوضوء.

وبتقدير دخول أحدهما فيما أن تكون الأخرى مسكوتاً عنها أو محكوماً بخروجها.

فهذه احتمالات إرادة الحقيقة مع دخول صورتَي النزاع مع السكوت عنهما مع خروجهما مع دخول مسألة الوضوء والسكوت عن المثل، أو خروج المثل مع دخول المثل والسكوت عن الوضوء، أو خروج الوضوء إرادة لازم الحقيقة، كذلك إرادة ملزوم الحقيقة، كذلك إرادة ما بينه وبين الحقيقة علاقة، كذلك إرادة ما بينه وبين ملزومها علاقة، كذلك إرادة ما بينه وبين لازمها علاقة.

فهذه اثنتان وأربعون احتمالاً، منها ما هو باطل بالإجماع ثلاثون وهي: إرادة الحقيقة أو لازمها، أو ملزومها، أو ما بينه وبينها، أو ما بين لازمها وملزومها علاقة، مع خروج صورتَي النزاع، أو مع خروج الأولى دون الثانية، أو مع السكوت عن الثانية دون الأولى.

فهذه الثلاثون الباطلة بالإجماع، لأن أحداً لم يقل بخروج صورتَي النزاع

(١) في «ب» به.

(٢) في «ب» زيادة: رضي الله عنه.

(٣) سقط في «ب».

(٤) سقط من «أ»، وجه.

(٥) في «ب» زيادة: الإمام.

جملة، ولا بخروج إحداهما دون الأخرى - إما مع السكوت أو لا .
فيبقى اثنا عشر، وهي : إرادة الحقيقة أو لازمها، أو ملزومها، أو ما بينه وبينها أو
بين لازمها وملزومها من علاقة مع دخول صورتها النزاع .

فهذه سنت [ثبت المدعى بتقدير ثبوت واحد منهما، وبقيت سنت] (١) [وهي] (٢)
إرادة الحقيقة أو لازمها، أو ملزومها، أو ما بينه وبينها أو بين لازمها وملزومها علاقة مع
السكوت عن صورتها النزاع .

والقول بأن الحسد حرام بالآية محال، لأن حرمة لا تثبت بإرادة ما بينه وبين
علاقته، إذ لا يلزم من ثبوت شيء بينه وبين آخر علاقة أن يثبت لذلك الشيء الآخر ما
ثبت له وهذا لا يتأتى نظيره عند إرادة الدخول، لأن الإرادة وصف قائم باللافظ لا يمتنع
منه ذكر غير موضوع للمراد، بخلاف إرادة الدخول، فإن وضع شيء يمنع من استعماله
في غيره إلا أن يكون بطريق التجوز، وذلك غير موجود هنا، فثبت أن القول بأن الوضوء
لا يشترط فيه النية والمثقل لا يجب فيه القصاص لا يجتمعان مع القول بأن الحسد حرام
بالآية على كل واحد من ستة أغلب من وقوع واحد من ثلاثة، فكان القول بعدم
اجتماعهما [مع القول بأن الحسد حرام، راجح على القول باجتماعهما] (٣) مع ذلك،
فكان الأخذ به أولى، وهو المدعى، وبالله التوفيق .

(٣) سقط في «ب» .

(٢) في «ب» : وبين .

(١) سقط في «ب» .

خاتمة

تشتمل على ثلاث مسائل : -

المسألة الأولى: في رجل قال لامرأته: إن لم يكن ما في هذا الدرس متضمناً حقاً فأنت طالق، فقالت: إن كان ما هو متضمناً حقاً فعبدتي حر فهل تطلق امرأته أو يعتق عبدها؟

الجواب: لا تطلق امرأته. ولا يعتق عبدها، وكان - في لفظهما للأمر والشأن، و«ما» نافية حجازية نصب «متضمناً»، «فمتضمناً» منصوب بما لا بأنه خبر كان، والجملة في موضع نصب على أنها خبر كان، و«حقاً» معمول «متضمناً» وتقدير كلام الزوج: إن لم يكن الأمر والشأن ليس متضمناً حقاً هذا المجموع فالمعنى: إن لم يكن فيه حق فأنت طالق ولا شك أن فيه حقاً فلا تطلق لأن طلاقها معلق على أنه لا يكون فيه حق لأن حرف السلب وهو لم إذا سلط على سلب وهو لا فيه حق كأنه للإثبات، لأن نفي النفي إثبات، فكأنه قال: إن انتفى عنه الحق فأنت طالق، والحق [لم] ^(١) ينتف عنه فلا تطلق، وهي قالت: إن كان [الشأن] ^(٢) ليس فيه حق فعبدتي حر، وهو لم يكن كذلك لاشتماله على حق فلا يعتق لأن المعلق عليه - وهو أن [موجد] ^(٣) هذا المجموع لا حق فيه غير موجود.

المسألة الثانية: فلو قال: إن لم يكن ما هو مضمون هذا الدرس الحق فأنت طالق، فقالت: إن كان ما هو مضمون هذا الدرس الحق فعبدتي حر كيف الحال؟

(١) في «ب» أمر. (٢) في «ب»: الثاني. (٣) في «ب» هو حق.

الجواب: تطلق امرأته ولا يعتق عبدها، وهذا لأن «كان» ناقصة، و«ما» موصولة، و«الحق» معرف بالألف واللام المقتضية للاستغراق منصوب على أنه خبر كان، والمعنى: إن لم يكن الذي في هذا المجموع هو الحق بل بعض الحق وبعض الشيء غيره، فتطلق لوجود الصفة وهي أنه ليس كل الحق - فهو كما قال الشافعي رضي الله عنه في رجل قال لزوجته - وفي فمها لقمة إن بلعتها فانت طالق وإن أخرجتها فانت طالق، قال: تبلع بعضها ولا [تكون] (١) بلعتها.

وأما عبدها فلا يعتق، لأن الذي في الدرس ليس الحق بتمامه بل بعضه إذ من الحق كثير ليس فيه فلم توجد الصفة فلا يعتق.

وهذا في القسمين إن جعلنا الألف واللام في «الحق» للاستغراق ولا حظنا قاعدة حصر المبتدأ في الخبر، فإن جعلناها جنسية أو أراد الزوجان الجنس انعكس الحال - فيعتق عبدها ولا تطلق امرأته.

المسألة الثالثة: جميع ما قلته في هذا الدرس صواب، ولا أقول جميع الصواب فيما قلته، وإنما قلنا: جميع [ما قلناه] (٢) في هذا الدرس صواب، لأنه [إن] (٣) لم يكن صواباً [فإما] (٤) أن يكون كله خطأ أو بعضه خطأ [أو بعضه] (٥) صواب.

فالبعض الذي هو خطأ إما أن يتميز عن البعض الذي هو صواب أو لا يتميز، والمتميز إما أن يكون متميزاً في نفسه غير منظور فيه إلى الغير، وإما أن يكون متميزاً في نفسه منبه فيه على أن غيره على الضد منه.

فهذه أقسام سبعة (٦) أن يكون كله صواباً، كله خطأ بعض منه يتميز عن البعض الآخر، صواب [منبه فيه على أن البعض الآخر خطأ بعض منه متميز عن البعض الآخر] (٧) صواب مسكوت فيه عن البعض الآخر، بعض منه مجهول صواب والآخر خطأ، بعض منه مجهول صواب والآخر مسكوت، بعض مجهول خطأ والآخر مسكوت لكن إثبات الخطأ في كله خطأ للقطع باستعمال بعضه على الحق وإثبات الخطأ في

(١) في «ب» يكون.

(٥) في «ب» وبعضه.

(٢) في «ب»: ما قلنا.

(٦) في «ب» زيادة: أما.

(٣) سقط في «ب».

(٧) سقط في «ب».

(٤) في «ب»: أما.

بعض مجهول خطأ، لأن الحكم على الشيء فرع تصوره والمجهول غير متصور وإثبات الخطأ في بعض معين يستدعي معرفته، ولا بد من ذكره ليبحث عنه، (فما) (١) لم يذكر لا يثبت ولا يسمع فلم [ييق] (٢) إلا إثبات الصواب إما لكله أو لبعضه مع السكوت عن الآخر فإن كان الأول حصل المدعي، وإن كان الثاني فنقول ذلك البعض المسكوت عن الحكم بكونه صواباً أو خطأً إما أن يكون [أقل] (٣) من البعض المحكوم بكونه صواباً أو مساوياً له أو أكثر، فإن كان أقل فالحاق القليل بالكثير والفرد النادر بالأعم الأغلب طريق من طرق الصواب، فليحكم على الكل بأنه صواب إلحاقاً للمفرد النادر بالأعم الغالب، وإن كان مساوياً أو أكثر فنقول: لما احتمل هذا الخطأ والصواب مع ثبوت الصواب لما وراءه فالحكم بأنه صواب أرجح من الحكم بأنه خطأ بوجوه [ثلاثة] (٤).

أحدهما: أن الحكم بأنه خطأ [لا مستند] (٥) له ظاهر [والحكم بأنه صواب مستنده ظاهر وهو اشتراك الأبعاض فيما لكل منهما - والحكم الذي له مستند أقرب إلى الصواب من الحكم الذي] (٦) لا مستند له يظهر.

والثاني: إن عدم ظهور الخطأ يوجب عدم الحكم به وعدم ظهور الصواب لا يوجب عدم الحكم بالصواب لأن الحكم به [يستند] (٧) إلى أصل البراءة ولو ثبت الخطأ لكان فتحاً لباب الملام، لكن استصحاب البراءة الأصلية يسد باب الملام ما لم يثبت بوجه شرعي فكان الحكم بالخطأ مرتفعاً.

والثالث: قوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ» فإن المراد إما نفسه أو إثمه أو حكمه، لكن حكمه وإثمه ينتفیان في [موضع] (٨) لا يمكن أن يحمل عليه نفسه أما موضع يمكن حمله فيه على ظاهر فلا ينتفیان، بل يتعين إبقاؤه على ظاهره إذ لا صارف له وهنا لم يتعين الخطأ، والأصل عدمه، فيثبت الصواب لثبوت ارتفاعه.

فتأمل هذه النكتة البديعة، وما قبلها من المسألتين ونكتة الآية وخرج بعد ذلك عليه ما تشاء، فقد فتح الباب ورفع الحجاب وإلى الله المرجع والمآب، وصلى الله على محمد وآله والأصحاب.

(٥) في «ب» المستند.

(٦) سقط في «ب».

(٧) في «ب» يستدل.

(٨) في «ب» مواضع.

(١) في «ب» ما.

(٢) سقط في «ب».

(٣) في «ب» فأقل.

(٤) في «ب» ثلاث.

ولنختم هذا الكتاب بأدعية مأثورة وأذكار من السنة الشريفة مجموعة أنا جمعت
كلّاً من الأدعية والآثار وجهدت في استخراجها من كتب الأخبار حتى جمعت متفرقاتها
على هذا الوجه الذي أبدية [فينبغي] (١) المحافظة عليها لمن خلا له وقت واجتمع عليه
قلب وصفاله سر.

فأقول : - الحمد لله رب العالمين حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده، سبحان ربي
الأعلى الوهاب، لا إله إلا الله الحليم الكريم، سبحان الله، وتبارك الله رب العرش
العظيم، والحمد لله رب العالمين، الله الله ربي لا أشرك به شيئاً، الله الله ربي لا أشرك
به شيئاً، حسبنا الله ونعم الوكيل حسبنا الله ونعم الوكيل على الله توكلت على
الحي الذي لا يموت والحمد لله الذي لم يتخذ ولداً، ولم يكن له شريك في الملك ولم
يكن له ولي من الدن، الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، مما أخاف وأحذر، سبحان الله
والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، سبحان الله العظيم وبحمده سبحان الله العظيم.

اللهم لك الحمد وإليك المشتكى وأنت المستعان، ولا حول ولا قوة إلا بالله
العلي العظيم، لا إله إلا الله وحده لا شريك له العلي العظيم، لا إله إلا الله وحده لا
شريك له الحليم الكريم.

بسم الله الذي لا إله إلا هو الحي الحليم، سبحان الله رب العرش العظيم الحمد لله رب
العالمين، اللهم إني عبدك وابن عبدك وابن أمتك في قبضتك، ناصيتي بيدك - ماض
في حكمك، عدل في قضاؤك أسألك بكل اسم عظيم هو لك، أسألك بكل اسم عظيم هو لك
سميت به نفسك، أو أنزلته في كتابك أو علمته أحداً من خلقك أو استأثرت به في علم
الغيب عندك، اللهم إني أسألك بأنني أشهد أنك الله لا إله إلا أنت الواحد الأحد الفرد
الصمد الذي لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفواً أحد، اللهم إني أسألك بأنني أشهد أن لا
إله إلا أنت أحداً صمداً لم تلد ولم تولد ولم يكن لك كفواً أحد. اللهم إني أسألك بأن
لك الحمد لا إله إلا أنت الحنان المنان بديع السموات والأرض ذو الجلال والإكرام
يا حي يا قيوم لا إله إلا أنت سبحانك إني كنت من الظالمين اللهم إني أسألك بأسمائك
الحسنى ما علمت منها وما لم أعلم وباسمك العظيم الأعظم، وباسمك الكبير الأكبر،
وباسمك الأعلى الأعز الأجل الأكرم، يا حي يا قيوم برحمتك أستغيث يا حي يا قيوم

(١) سقط في «ب».

يا حي يا قيوم يا مالك يوم الدين إياك نعبد وإياك نستعين اللهم إني أسألك وأتوجه إليك
بنبيك محمد نبي الرحمة ﷺ .

قوله برغي : يا محمد أتوجه بك إلى ربي في حاجتي ، اللهم إني أسألك باسمك الأعظم الذي
تضمنته هاتان الآيتان ﴿ وإلهم إله واحد لا إله إلا هو الرحمن الرحيم ﴾ ﴿ ألم الله لا إله
إلا هو الحي القيوم ﴾ إذا الجلال والإكرام إذا الجلال والإكرام إذا الجلال والإكرام
يا أرحم الراحمين يا أرحم الراحمين يا أرحم الراحمين رب رب المستضعفين
يا غياث المستغيثين يا إله العالمين يا نور السموات والأرض وياذا الجلال والإكرام
يا غوث المستغيثين ومنتهى رغبة الراغبين ومنتفس المكروبين ومفرح المغمومين
وصريخ المستصرخين ومجيب دعوة المضطرين كاشف كل سوء إذا المعروف الذي لا
ينقطع أبداً ولا يحصيه غيرك يا شاهداً غير غائب ، ويا قريباً غير بعيد ويا غالباً غير
مغلوب يا من لا يعلم كيف هو إلا هو ويا من لا يبلغ كنه قدرته غيره يا كثير الخير يا دائم
المعروف يا من أظهر الجميل وستر القبيح يا من لا يؤاخذ بالجريرة ، ولا يهتك الستر
يا عظيم العفو يا حسن التجاوز يا واسع المغفرة يا باسط اليدين بالرحمة ويا صاحب كل
نجوى ومنتهى كل شكوى يا كريم الصفح يا عظيم المن يا مبتدئ النعم قبل استحقاقها
يا ربنا ويا سيدنا ويا مولانا ويا غاية رغبتنا أسألك يا الله اللهم رب جبريل ورب ميكائيل
ورب إسرافيل اللهم رب السماوات والأرض عالم الغيب والشهادة لا إله إلا أنت رب كل
شيء ومليكه اللهم رب كل شيء وخالق كل شيء ناصية كل شيء بيدك أسألك بجميع
محامدك على جميع نعمك أسألك يا الله القريب الرقيب الحافظ الرؤوف الرحيم يا الله
الحي القيوم القائم على كل نفس بما كسبت أن تصلي على نبيك وحبيبك وشفيعك
ورسولك خاتم أنبيائك ومقدم أصفيائك وأشرف خلقك سيدنا محمد المصطفى وعلى
آله وصحبه وسائر الأنبياء والمرسلين والملائكة أجمعين وأهل طاعتك المقربين من سائر
المخلوقين وأسألك الرضى بالقدر وبرد العيش بعد الموت ولذة النظر إلى وجهك وشوقاً
إلى لقائك من غير ضراء مضره ولا فتنة مضلة .

اللهم إني أسألك العفو والعافية والمعافة الدائمة في الدين والدنيا والآخرة .

اللهم إني أسألك موجبات رحمتك وعزائم مغفرتك والغنيمة من كل بر والسلامة
من كل إثم والفوز بالجنة والنجاة من النار .

اللهم إني أسألك رضاك والجنة وما قرب إليهما، وأعوذ بك من سخطك والنار وما قرب إليهما.

اللهم إني أعوذ بك من جهد البلاء ودرك الشقاء وسوء القضاء وشماتة الأعداء .
اللهم إني أسألك نفساً مطمئناً وقلباً راضياً وصدراً منشراحاً .

اللهم اقسم لنا من خشيتك ما تحول به بيننا وبين معاصيك، ومن طاعتك ما تبلغنا به جنتك ومن اليقين ما تهون به علينا مصائب الدنيا .

ومتعنا اللهم بأسماعنا وأبصارنا وقوتنا أبدأً ما أحببنا، واجعل ذلك الوارث منا، واجعل ثأرنا على من ظلمنا، وانصرنا على من عادانا، ولا تجعل مصيبتنا في ديننا، ولا تجعل الدنيا أكبر همنا، ولا مبلغ علمنا، ولا تسلط علينا بذنوبنا من لا يرحمنا يا أرحم الراحمين .

اللهم إني أسألك الخير كله عاجله وآجله، ما علمت به وما لم أعلم (١) اللهم اكفنا شر خلقك بما شئت .

اللهم اغفر لي وارحمني واهدني وعافني وارزقني .
اللهم اغفر لي خطيئتي وجهلي وإسرافي في أمري وما أنت أعلم به مني .
اللهم اغفر لي جدي وهزلي وخطيئتي وعمدي وكل ذلك عندي .
اللهم إني أعوذ بمعافتك من عقوبتك وبرضاك من سخطك وبك منك لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك .

اللهم إني أعوذ بك من صاحب يديني .
اللهم إني أعوذ بك من أمل يلهيني .
اللهم إني أعوذ بك من فقر ينسيني اللهم إني أعوذ بك من الهم والحزن والعجز والكسل والذل والصغائر والفواحش ما ظهر منها وما بطن .
اللهم إني أعوذ بك من زوال نعمتك وتحول عافيتك وفجأة نعمتك وجميع سخطك .

(١) في «ب» زيادة: أعوذ بك من الشرك عاجله وآجله ما علمت منه وما لم أعلم .

اللهم أصلح لي ديني الذي هو عصمة أمري ، وأصلح لي دنياي التي فيها معاشي
وأصلح لي آخرتي التي فيها معادي ، واجعل الحياة لي زيادة في كل خير ، واجعل
الموت راحة لي من كل شر ، يا مقلب القلوب ثبت قلبي على دينك .

اللهم إني أسألك من كل خير سألكه عبدك ونبيك محمد ﷺ .

رب أعني ولا تعن عليّ ، وانصرني ولا تنصر عليّ ، وامكر لي ولا تمكر عليّ ،
واهدني ويسر الهدى لي ، وانصرني على من بغى عليّ .

رب اجعلني لك ذاكراً ، لك شاكراً ، لك خائفاً ، لك مطواعاً ، إليك [مخبتاً
ومنياً] (١) .

رب تقبل توبتي ، واغسل حوبتي ، وأجب دعوتي ، وثبت حجتي ، واهد قلبي ،
وسدد لساني ، واسلل سخيمة قلبي .

اللهم مغفرتك أوسع من ذنوبي ، ورحمتك أرجى عندي من عملي اللهم إني
أسألك الهدى والتقى ، والعفاف والغنى .

اللهم أسألك أن تستجيب دعوتي ، وأن تغفر زلتي ، وأن تمحو خطيئتي ، وأن تستر
عورتني ، وأن تؤمن روعتي ، وأن تسكن لوعتي ، وأن تبرد حرقتي ، وأن تكثر بكائي على
زلتي ، وأن تقلل اقترافي لمعصيتي ، وأن تصلي على سيدنا محمد كلما ذكره الذاكرون
وكلما غفل عن ذكره الغافلون صلاة تصل مني إليك وتفد مني عليك يسر بها قلبه الطاهر
المسرور وينشرح لها صدره الذي هو صدر الصدور وتكون من أسباب محبته في .

اللهم صلّ على سيدنا محمد و[علي] (٢) آل محمد كما صليت على إبراهيم
وبارك على محمد [وعلى آل محمد] (٣) ، كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في
العالمين إنك حميد مجيد .

اللهم صلّ عليه عوداً على بدء ، وارض عن أصحابه أجمعين واخصص اللهم

(١) سقط في «ب» .

(٢) سقط في «ب» .

(٣) سقط في «ب» .

الصديق والفاروق وذا النورين والمرضى برضاء تام لا يختلف عن بقية الصحابة مع تخصيصه، ولا يتوقف في إطلاق مع تقييده وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

قال مؤلفه رحمه الله: نجز الفراغ من هذا الكتاب - نفع الله به في السابع من شهر ربيع الأول سنة ثمان وستين وسبعمائة على يد مؤلفه عبد الوهاب بن السبكي غفر الله له وكان نجاهه بدار الخطابة بالجامع الأموي^(١) بدمشق [وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً]^(٢).

[انتهى]

(١) في «ب» زيادة: الكبير.

(٢) زيادة في «ب»: (والله الموفق في الصواب وله المرجع والمآب والحمد لله على كل حال).

فهرس الموضوعات الجزء الثاني

- أصول كلامية ينبنى عليها فروع فقهية .. ٣ مسألة: اختلاف الصفة هل هو
- أصول: السعادة والشقاوة لا يتبدلان .. ٣ كاختلاف العين؟ ٢١
- أصل: العلم الاعتقاد الجازم المطابق أصل: في دلالة الأفعال المحكمة على علم
- لموجب ٤ فاعلها بها ٢٢
- أصل: في الفرق بين الاسم والمسمى .. ٥ أصل: يبحث فيه عن معنى السبب
- أصل: في حقيقة الكلام ٦ والصلة والفرق بينهما ٢٧
- مسألة: في الفرق بين الملجأ والمضطر وما تنبيه: في الفرق بين السبب والشرط .. ٢٧
- يتعلق بهما ٧ مسألة: في حكم الشرط إذا دخل
- تنبيهات: تتعلق بشروط تحقق الإكراه ١٢ على السبب ٢٧
- أصل: اتفق أئمتنا على اجتماع مقدورين أصل: الشروط المعلق عليها ضد الإطلاق
- خالقين أو مكتسبين ١٦ تحمل على حياة الشخص المعلق .. ٣٦
- مسألة: في حقيقة العقل ١٧ أصل قاطع: لا يجوز عقد اجتماع
- مسألة: الحل والحرية والطهارة والنجاسة علتين على معلول واحد ٣٧
- وسائر المعاني الشرعية ليست فصل: فيما ازدحم عليه علتان فكان
- من صفات الأعيان ١٨ ازدحامها سبب دمارها وإهمالها .. ٣٩
- مسألة: الحسن والقبح شرعي لا عقلي القول فيما ازدحمت عليه علتان إحداهما
- خلافاً للمعتزلة ٢٠ أنسب وأخيل فأعملناها ٤٠
- أصل: في حقيقة الحياة ٢١ فصل: مسائل فيما سبق ٤٣
- أصل: الصحيح احتياج الممكن في حال تنبيه: فيما يظن فيه ازدحام علتين
- بقائه إلى المؤثر ٢١ أعمل أضعفها ٤٧

مسألة: المعنى بصحة العقود ترتب	فصل: فيما ازدحم عليه علتان لا
٧٩ أحكامها عليها	يترجح إحداهما على الأخرى وظهر الحكم
مسألة: اسم الفاعل والمفعول والصفة	بعدهما
٨١ المشبهة وسائر الأسماء المشتقة	فصل: فيما ازدحم عليه علتان عامة
مسألة: لا يشتق اسم الفاعل من شيء	وخاصة
٨٤ والفعل قائم بغيره	فصل: فيما ازدحم عليه علتان بينهما
تنبيه: في بيان متى يحمل اسم الفاعل	عموم وخصوص من وجه
٨٤ على الماضي	فصل: قد يتعقب المحل علتان مقتضى
٨٥ مسألة: الغرض والواجب مترادفان	كل منهما مقتضى أختها مع كونها
٨٧ تنبيه: فرض العين لا يؤخذ عليه أجره	غير مجتمعتين
قاعدة: ما لا يتم الواجب	تنبيه: فيما لو تعاقب على المحل وصفان
٨٨ إلا به فهو واجب	لا يعرف زوال واحد منها
مسألة: فرض الكفاية مهم	أصل: الصلة تسبق المعلول زماناً عند
٨٩ من مهمات الوجود	أقوام من الفقهاء
مسألة: السنة والنافلة والتطوع والمستحب	القول في أحكام تقارن
والمندوب والمرغب فيه والمرشد إليه والحسن	في الزمان لسببها
٩٢ والأدب ألفاظ مترادفة عند فقهاءنا	القول في أحكام يضطر الفقيه إلى
٩٣ مسألة: في الأمر بواحد من أمور معينة	الحكم بتقدمها على أسبابها
مسألة: يجوز أن يحرم شيء واحد مبهم	٦٤ تنبيه: في منع تقدم المشروط على الشرط
٩٤ من أشياء معينة خلافاً للمعتزلة	أصول خمسة: الدور والجمع بين النقيضين
٩٦ فروع يتعلق التحريم فيها بمبهم	وتحصيل الحاصل محال ونفي النفي إثبات
٩٧ مسألة: في حقيقة الرخصة	ولازم النقيضين واقع
٦٤ مسألة: يصح التكليف مع علم الأمر والمأمور	٦٤ أصل: في بيان حقيقة الإنسان
٩٨ انتفاء شرط وقوعه عند وقته	٦٨ أصل: لازم النقيضين واقع لا محالة
٩٨ مسألة: التبادل والفساد مترادفان	٧١ فرع: في المسألة السريجية وطريقة حلها
١٠٠ مسألة: في حكم وجوب القضاء	٧٧ مسائل أصولية يتخرج عليها فروع فقهية
١٠١ مسألة: الكافر مكلف بالفروع	٧٧ أصل: التكليف لإلزام ما فيه كلفة ومشقة
١٠٣ مسألة: في اسم الجنس وعلم الجنس	٧٨ فائدة: في أنواع الأحكام
١١٠ كتاب الكتاب	

كساها ثوب الإجمال فسقط	١١٠	مسألة: في اللغات
بها الاستدلال	١٤٢	مسألة: النيابة تدخل المأمور إلا لمنع
مسألة خلافية: في المساواة	١١٥	مسألة: الأمر لا يقتضي الفور
بين الشيتين والأشياء	١١٥	مسألة: في الأمر بعد الحظر
يقتضي العموم	١٤٥	مسألة: الأمر لا يقتضي التكرار
مسألة: المقيد بمتنافيين يستغني عنها	١١٥	مسألة: الأمر بالشيء نهي عن ضده
ويرجع إلى أصل الإطلاق	١٤٨	مسألة: النهي إذا رجع إلى لازم
تنبيه: إذا ولغ كلب في إناء أحدكم	١٤٨	اقتضى الفساد
مسألة: المختار إذا نسي حكم الأصل لا	١١٧	كتاب العموم والخصوص
يبقى معه حكم الفرع	١٥٠	مسألة: في معاني الألف واللام
مسألة: إذا تعارض القول والفعل	١١٩	مسألة: «كل» للعموم
فالقول أقوى	١٥١	مسألة: «متى» للعموم في الأوقات
تنبيه: التقرير فعل غير أنه مرجوح بالنسبة			مسألة: «أي» تكون شرطاً أو
إلى الفعل في المستقبل	١٥٦	استفهاماً وموصولاً
تنبيه ثان: الكف فعل على المختار	١٥٨	مسألة: أقل الجمع ثلاثة وقيل: اثنان
تنبيه ثالث: في مراتب الفعل	١٥٨	مسألة: في دخول المخاطب تحت
تنبيه رابع: في بيان المراد من السكوت	١٦٠	عموم خطابه
تنبيه خامس: لا فرق بين السكوت على			مسألة: خطاب الشارع - بالمسلمين والمؤمنين -
فعل وعلى قول	١٦٠	بتناول الصيد
تنبيه سادس: في حكم إلحاق القول			بمساعدة: العبرة بعموم اللفظ
بالفعل	١٦١	لا بخصوص السبب
فصل: في الفرق بين تأثير كل			تنبيه: الحالة بمنزلة الأم
من القول والفعل في مفعوله	١٦٢	مسألة: اشتهر عن الشافعي رضي الله عنه
مسألة: في الفرق بين الرواية والشهادة	١٦٢	أن ترك الاستفصال في حكاية
مسألة: خبر الواحد وإن خالف قياس			الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل
الأصول مقدم على القياس	١٦٤	منزلة العموم في المقال
مسألة: خبر الكافر مردود	١٦٥	فوائد: في ترك الاستفصال
مسألة: في خبر الصبي	١٦٥	مسألة: وقائع الأعيان إذا تطوى إليها الاحتمال

.....	مسألة: في خبر الفاسق	١٦٦	مسألة: في ضبط الأحكام
١٨٨	مسألة: في حكم تكذيب الشيخ	بالأسباب الظاهرة
١٩٠	للراوي عنه	١٦٦	فائدة: في تعلق الأحكام بغير المنضبط
.....	كتاب الإجماع	١٦٧	مسألة: اختلف في تعليل الحكم العدمي
١٩٢	مسألة: في الإجماع السكوتي	١٦٧	بالوصف الوجودي
.....	مسألة: إذا اختلفت الأمة على قولين ثم	كتاب الاستدلال
١٩٣	ماتت إحدى الطائفتين ففي ضرورة	مسألة: في حجية قول الصحابي
.....	قول الباقيين إجماعاً خلاف	١٧١	وعدم حجيته
١٩٣	كتاب القياس	١٧٤	مسألة: في دلالة الاقتران
.....	مسألة: في استعمال قياس العكس	١٧٤	مسألة: في الاستحسان
١٩٤	مسألة: في إثبات اللغة بالقياس	كتاب الترجيح
.....	خلاف مشهور	١٧٤	مسألة: فيما إذا تعادلت الأمارتان
١٩٦	مسألة: القياس يجري في الكفارات خلافاً	مسألة: في تقدم الخاص على العام
.....	لأبي حنيفة	١٧٥	عند التعارض
.....	مسألة: في صلة الأسباب الشرعية	مسألة: في كون التخصيص أولى
١٩٦	بالأحكام	١٧٦	من المجاز
.....	مسألة: في العلاقة بين العلة	قاعدة: ما ثبت بالنص أولى مما ثبت
١٩٧	وحكم الأصل	١٧٧	بالأخبار
.....	مسألة: في حكم العلة القاصرة	١٧٨	كتاب الاجتهاد
٢٠١	مسألة: التماثل في العلة قد يمنع تأثيرها	مسألة: في كون اجتهاد الرسول ﷺ
.....	في عليتها	١٧٩	غير قابل للخطأ
٢٠١	مسألة: في القياس الخارج عن القياس	١٧٩	كليات نحوية يترتب عليها مسائل فقهية
.....	مسألة: في قياس عليّة الأشياء	١٨٢	مسألة: «إن» الخفيفة المكسورة
٢٠٢	تنبيه: فيما إذا تنازع الفرع أصلاً	ترد للشرط
.....	ولم يترجح أحدهما على الآخر	١٨٣	مسألة: «أن» - بفتح الهمزة - ترد حرفاً
٢٠٣	تنبيه آخر: في حكم القياس المركب	١٨٣	مصدرياً ناصباً للمضارع
.....	تنبيه ثالث: في أحكام تتعلق بالخلع	١٨٤	مسألة: «إلى» حرف جر لانتهاه الغاية
٢٠٤	فصل: ما دار بين أصليين أكمل	١٨٦	مسألة: «أو» موضوعة لأحد
.....	فصل: في مسألة من الشبه الصوري	١٨٧	الشيئين أو الأشياء
٢٠٦

٢٢٦	مسألة: في مدلول «كان»	٢٠٦	يقينين أو يبين إثباتين
٢٢٧	مسألة: في مدلول «كذا»	٢٠٧	ويبين التخيير والإباحة
٢٢٨	مسألة: «اللام» ترد لمعان كثيرة	٢٠٨	مسألة: في معنى «إذا» وما يترتب عليه
٢٢٩	مسألة: في مدلول «لولا»	مسألة: «إذا» أغلب معانيها أن تكون ظرفاً
٢٢٩	مسألة: في مدلول «لعل»	٢١٠	للزمان الماضي
٢٢٩	مسألة: في معاني «من»	٢١٠	فائدة: «أول» أصلها واستعمالاتها
٢٣١	مسألة: في مدلول المضارع	٢١٢	مسألة «إلا» ترد للاستثناء وبمعنى غير
.....	مسألة: في إطلاق الكلام على الكناية	٢١٢	فصل: قد يستثنى بإلا ما ليس من الجنس
٢٣٢	والإشارة	٢١٤	مسألة: في معاني «الباء»
٢٣٢	باب النكرة والمعرفة	مسألة: بعد ظرف زمان دال على تقدم
٢٣٥	باب المضمرة	٢١٦	سابقه على لاحقه
٢٣٥	مسألة: من المضمرات «أنت»	مسألة: «بل» حرف إضراب يتلوه
٢٣٥	مسألة: في ضمير الفصل	٢١٦	جملة ومفرد
.....	مسألة: فيما إذا اشتركت الجملتان المعطوفة	مسألة: «بلى» حرف جواب مختص
٢٣٦	إحداهما على الأخرى في اسم	٢١٧	بالنفي
٢٣٦	باب الموصول	٢١٨	مسألة: في معاني تاء التانيث
٢٣٦	مسألة: في مدلول «من»	مسألة: «ثم» حرف عطف للتشريك
٢٣٧	مسألة: في الموصول الحرفي	٢١٩	والترتيب والمهلة
٢٣٧	باب المبتدأ	مسألة «حتى»
٢٣٧	مسألة: في مطابقة الخبر للمبتدأ	٢٢١	مسألة «غير» أصل وضعه الصفة
٢٣٩	مسألة: في حكم الإخبار بالحياة	مسألة: «الفاء» للتعقيب في كل شيء
٢٣٩	باب المفعول المطلق	٢٢٢	بحسبه
٢٣٩	ما يدل عليه المصدر	مسألة: «في» للظرفية الزمانية والمكانية
٢٣٩	باب الاستثناء	٢٢٣	مسألة: في مدلول «قبل»
.....	مسألة: في حكم وضع المستثنى	٢٢٣	مسألة: في مدلول «كساده»
٢٣٩	أول الكلام	٢٢٥	مسألة: في مدلول «كم»
٢٤٠	باب الحال	٢٢٦	مسألة: في مدلول «كيف»
.....	الحال وصف من جهة المعنى، بيان
٢٤٠	ما يترتب على ذلك من أحكام

٢٧٠	مأخذ: في علة ربوية الأشياء المنصوصة	٢٤٢	مسألة: الأصل كون الحال للأقرب
	مأخذ: الأصل عندنا أن كلاً من الثمن	٢٤٢	مسألة: في مجيء الحال جملة
٢٧٠	والمثمن مقصود بنفسه	٢٤٢	باب العدد
	مأخذ: الأصل في بيع الربويات	٢٤٣	باب التوابع
٢٧١	التحريم	٢٤٣	مسألة: في معنى النعت
	مأخذ: لامعنى لانعقاد العقود	٢٤٣	مسألة: في عطف البيان
٢٧٣	إلا ثبوت أحكامها	٢٤٣	باب النداء والترخيم
	مأخذ: في حكم الفعل إذا طابق	٢٤٤	مسألة: في المنادى المفرد
٢٧٦	بظاهرة الشرع		مسألة: «مع» أصله معي، حذفت
	مأخذ: في حكم الرهن	٢٤٤	ياؤه للتخفيف
٢٧٦	مسألة: في ضمان العين المغصوبة	٢٤٤	تنبيه: حركة مع حركة إعراب
٢٧٧	مسألة: في معنى الغصب		فروع: في حكم «مع» إذا قطعت
	مسألة: في بيان ما إذا كانت المالية	٢٤٤	عن الإضافة
٢٧٨	قائمة بالأعيان أو بالمنافع	٢٤٦	باب أبنية الفعل ومعانيها
٢٨٠	أصل: فيما إذا كان المغصوب مثلياً	٢٤٦	فعل: في المجرد والمزيد من الأفعال
٢٨١	مسألة: في حكم ما إذا تعذر المثل	٢٤٨	باب أفعال التفضيل
٢٨٣	مسألة: في علة ثبوت الشفعة	٢٤٨	باب إعمال اسم الفاعل والصفة المشبهة
٢٨٤	مسألة: العبد محجور عليه بحق سيده	٢٤٩	باب عوامل الجزم
	مسألة: في بيان ماذا كان تصرف	٢٤٩	مسألة: لأداة الشرط صدر الكلام
	النبي ﷺ بالفتيا أو السلطنة وبيان		مسألة: في حكم اعتراض الشرط
٢٨٥	ما يترتب على الخلافات في ذلك	٢٥٣	على الشرط
	مسألة: فيما إذا كان النكاح يتناول كل		المأخذ المختلف فيها بين الأئمة
	واحد من الزوجين تناولاً واحداً	٢٥٤	التي يبنى عليها فروع فقهية
	أم لا، وبيان ما يترتب على الخلاف	٢٥٤	القول في «سبب اختلاف الفقهاء»
٢٨٧	في ذلك		القسم الثاني:
	مسألة: فيما إذا كان أثر الشيء يتنزل	٢٦٢	الخلاف في فروع بعد الاتفاق
	منزلته أم لا وبيان ما يترتب		على أصولها
٢٩١	على كلا الحالين	٢٦٤	مأخذ: في العلاقة بين الإمام والمأموم
		٢٦٧	مسألة: في بيان المذهب في الزكاة
			من كونه العبادة أو المواساة

- مسألة: في كون الصداق حق المرأة
أو حق الله ٢٩٣
- مسألة: اختلاف الدارين هل يؤثر في
اختلاف الأحكام أم لا؟ ٢٩٤
- مسألة: في بيان الخلاف في كون حل
الامة بالنكاح كحل الحرة أو دونه؟ ٢٩٥
- مسألة: في بيان ما إذا كانت نفقات
الزوجات على سبيل المعاوضات أو على
سبيل الصلوات ٢٩٥
- مسألة: في بيان الخلاف في معنى القصاص
مأخذ: في بيان الخلاف في المأذون
في فعله من قبل الله ٢٩٦
- مأخذ: في بيان الخلاف في كون اسم الزنا
يطلق على الرجل والمرأة حقيقة أو هو
حقيقة في الرجل مجاز في المرأة ٢٩٨
- مأخذ: في بيان متى تملك الغنائم
والخلاف في ذلك وبيان ما يترتب على
ذلك الخلاف ٢٩٩
- مسألة: في بيان ما إذا كان القضاء
إظهار لحكم الله أو هو إثبات لحكم
المدعى به وإنشاء له؟ ٣٠٠
- مسألة: في بيان ما إذا كان المعقود
عليه في الكتابة رقبة المكاتب أو
اكتساب العبد ٣٠٠
- فصل: وراء هذه القواعد ضوابط
يذكرها الفقهاء ٣٠٤
- فصل: في تقاسيم أدرجها بعض
الفقهاء في القواعد خطأ وليست
من القواعد في شيء ٣٠٦
- فصل: في عدم اعتبار المأخذ والعلل
التي يشترك فيها من القواعد ... ٣٠٨
- فصل: ومنهم من يعقد فصلاً لأحكام
الأعمى ٣٠٩
- فصل: ومنهم من يذكر الفقه المختص
ببعض الأماكن أو بعض الناس .. ٣٠٩
- فصل: ومنهم من يشتغل بتقرير كون
مذهب الصحابي غير حجة ٣١٠
- فصل: ومنهم من يعقد فصلاً للمسائل
التي يفتي فيها على القديم ٣١٠
- فصل: ومنهم من يدخل مسائل
الأحاجي والألغاز ٣١٠
- باب في الألغاز ٣١١
- مسألة: رجل قال لامرأته: إن كان
ما في كمي من دراهم ٣٢١
- مسألة: امرأة في فمها لقمة ٣٢٣
- مسألة: رجل قال لصاحبه: إن بدأتك
في الكلام فامراتك طالق ٣٢٣
- مسألة: رجل قال: أنا لأرجو الجنة .. ٣٢٤
- مسألة رجل قال لامرأته - حالفاً بالطلاق -:
كلما تقولين في هذا المجلس أقول لك
فيه مثله، فقالت له أنت طالق .. ٣٢٦
- مسألة: سئل القفال عن بالغ عاقل
مسلم هتك حرزاً وسرق نصاباً لا
شبهة له فيه ولا قطع عليه ٣٢٧
- مسألة: الألغاز التي وجهت إلى
القاضي أبي الطيب، وإجابته عنها ٣٢٧

- مسألة: تتعلق بما رواه الخطيب
 ٣٣٥ في ترجمة الكسائي
 مسألة: رجل خرج إلى السوق وترك
 امرأته في البيت، ثم رجع فوجد
 عندها رجلاً، فقال من هذا؟
 قالت: هذا زوجي، وأنت
 ٣٣٦ عبيدي، وقد بعثك له
 مسألة: ثلاثة تداعوا وتساووا في الحجة
 فغلبت حجة أحدهم وأسقطت
 الحجتان، وحصل لأحد الذين
 سقطت حجتها مقصوده الذي كان
 يدعي به، ولم يحصل من قبلت
 ٣٣٦ حجته على مقصوده بل على ضده
 مسألة: امرأة لها زوجان ويجوز
 ٣٣٧ أن تزوج بثالث؟
 مسألة: شخص مات بالمغرب فوجب على
 ٣٣٧ آخر بالمشرق صلاة عشرين سنة...
 مسألة: رجل جرح جرحاً واحداً فضممه،
 فجرح ثانياً فضممه فجرح ثالثاً
 فسقط أحد الضمانين، ولم يجب
 ٣٣٧ في الثلاثة إلا ضمان واحد
 مسألة: رجل نظر إلى امرأة أول النهار
 حراماً عليه، ثم حلت له ضحوة
 وحرمت الظهر، وحلت العصر،
 وحرمت المغرب، وحلت العشاء،
 وحرمت الفجر، وحلت ضحوة،
 وحرمت الظهر ثم حلت العصر، ثم
 ٣٣٧ حرمت المغرب ثم حرمت مؤبدة؟
 مسألة: رجل قال لامرأته: إن لم يكن
 الشافعي أفضل من أبي حنيفة
 فأنت طالق، فقال آخر: إن لم
 يكن أبو حنيفة أفضل فامرأتي
 ٣٢٧ طالق، فمن الذي تطلق امرأته؟
 مسألة: مسلم قال: إن لم أكن من
 ٣٢٨ أهل الجنة فأنت طالق
 مسألة: وقع حجر من سطح فقال الزوج:
 إن لم تخبرني الساعة من رماه
 ٣٢٩ فأنت طالق، وهي لا تدري من رماه
 مسألة: إذا قال له: علي اثنا عشر درهماً
 ودانقاً - بالنصب في دانق -
 ما يلزمه، وما الذي يلزمه عند
 ٣٣١ الرفع والخفض
 مسألة: إذا قال: قارضتك على أن لك
 ٣٣٢ سدس تسع عشر الربع، هل يصح؟
 مسألة: رجل فاتته صلاة يومين وليتين
 فصلى عشر صلوات واحدة بعد
 أخرى على ترتيب الخمس، فلما
 ٣٣٣ فرغ من جميعها قال
 مسألة: سئل بعض المتقدمين بهذين
 ٣٣٤ البيتين:
 أتعرف من قد باع في مهر أمه
 أباه فوقها بحق صداقها
 وكانت قديماً أشهدت كل من رأت
 بأن أباه قد أبت طلاقها
 مسألة: رجل مات عن زوجة، فلم ترثه
 بغير مانع من الموانع المذكورة
 ٣٣٤ في الإرث

مسألة: في أي موضع يزيد البعض	مسألة: رجل يجوز أن يصلي إماماً
عن الكل ٣٤٠	ومنفرداً، لا مأموماً ٣٣٨
مسألة: رجل ترك صلاة واحدة	مسألة: امرأة طلقها زوجها فوجبت
من الخمس ٣٤١	عليها أربع عدد ٣٣٨
مسألة: رجلان ثبتت عدالتها ٣٤١	مسألة: رجل إذا احتوى على المسروق
مسألة: رجل قتل آخر ظلماً ٣٤١	لم يقطع، وإن لم يحتو عليه قطع
مسألة: عبد تزوج أمة غيره بإذن	مسألة: خمسة عشر ذكوراً ورثوا مال
سيدها ٣٤١	ميت بالنسب، خمسة منهم ورثوا
مسألة: ماء ان يصح الوضوء بكل	نصفه وخمسة ثلثه، وخمسة سدسه
منها منفرداً ٣٤٢	مسألة: أي نجس يتنجس ٣٣٩
مسألة: جمد يملك ما هو ٣٤٢	مسألة: شيطان من في الصلاة أحدهما
مسألة: امرأة لا مانع فيها	يشترط ستره من أعلى لا من
من حضانه ولدها ٣٤٣	أسفل والثاني ستره من أسفل
مسألة: رجلان أديا ما أمرا به ٣٤٣	لا من أعلى ٣٣٩
خاتمة ٣٨٣	مسألة: ما هو ألف قلة وهو نجس من
المسألة الأولى ٣٨٣	غير أن يتغير بنجاسة ٣٤٠
المسألة الثانية ٣٨٣	مسألة: شيء إن وقع كله كان على شخص
المسألة الثالثة ٣٨٤	ضمن بعضه، وإن وقع بعضه
	ضمن كله ٣٤٠