

الفن الأول: القواعد الكلية

النوع الأول من هذه القواعد القاعدة الأولى: لا ثواب إلا بالنية

صرّح به المشايخ في مواضع في الفقه. أولها في الوضوء، سواء قلنا إنها شرط الصحة، كما في الصلاة والزكاة والصوم والحج، أو لا، كما في الوضوء والغسل، وعلى هذا قرروا حديث «إنما الأعمال بالنيات»^(١) أنه من باب المقتضى، إذ لا يصح بدون تقدير لكثرة وجود الأعمال بدونها فقدّروا مضافاً أي حكم الأعمال.

وهو نوعان: أخروي؛ هو الثواب واستحقاق العقاب. ودنيوي؛ وهو الصحة والفساد. وقد أريد الأخروي بالإجماع، للإجماع على أنه لا ثواب ولا عقاب إلا بالنية، فانتفى الآخر أن يكون مراداً، إما لأنه مشترك ولا عموم له، وإما لاندفاع الضرورة به من صحة الكلام به، فلا حاجة إلى الآخر. والثاني أوجه، لأن الأول لا يسلمه الخصم لأنه قائل بعموم المشترك، فحينئذ لا يدل على اشتراطها في الوسائل للصحة، ولا على المقاصد أيضاً. وفي بعض الكتب أن الوضوء الذي ليس بمنوي، ليس بمأمور به ولكنه مفتاح للصلاة.

إنما شرطت في العبادات بالإجماع، أو بآية ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ﴾ [البينة: ٥] والأول أوجه، لأن العبادة فيها بمعنى التوحيد بقرينة

(١) رواه البخاري في كتاب بدء الوحي باب ١، ومسلم في كتاب الإمامة حديث ١٥٥، وأبو داود في كتاب الطلاق باب ١١، وابن ماجه في كتاب الزهد باب ٢٦.

عطف الصلاة والزكاة، فلا تشترط في الوضوء والغسل ومسح الخُفَّين وإزالة النجاسة الخفيفة عن الثوب والبدن والمكان والأواني للصحة، وأما اشتراطها في التيمم فلدلالة آيته عليها لأنه القصد، وأما غسل الميت؛ فقالوا لا تُشترط لصحة الصلاة عليه وتحصيل طهارته، وإنما هي شرط لإسقاط الفرض عن ذمة المكلفين. وتفرَّع عليه أن الغريق يُغسَل ثلاثاً في قول أبي يوسف، وفي رواية عن محمد أنه إن نوى عند الإخراج من الماء يغسل مرتين، وإن لم ينوِ ثلاثاً، وعنه يغسل مرة واحدة، كما في فتح القدير.

وأما في العبادات كلها فهي شرط صحتها إلا الإسلام، فإنه يصح بدونها بدليل قولهم: إن إسلام المكره صحيح. ولا يكون مسلماً بمجرد نيّة الإسلام بخلاف الكفر، كما سنبينه في بحث التروك، وأما الكفر فيشترط له النيّة لقولهم: إن كفر المكره غير صحيح وأما قولهم: إنه إذا تكلم بكلمة الكفر هازلاً يكفر. إنما هو باعتبار أن عينه كفر، كما علم في الأصول من بحث الهزل. فلا تصح صلاة مطلقاً، ولو صلاة جنازة، إلا بها؛ فرضاً أو واجباً أو سُنّة أو نفلاً. وإذا نوى قطعها لا يخرج عنها إلا بمناف، ولو نوى الانتقال عنها إلى غيرها، فإن كانت الثانية غير الأولى وشرع بالتكبير، صار منتقلاً وإلا فلا. ولا يصح اقتداء بإمام إلا بنيّة. وتصح الإمامة بدون نيتها خلافاً للكرخي وأبي حفص الكبير، كما في البناية إلا إذا صلّى خلفه نساء، فإن اقتداءهنّ به بلا نيّة الإمام للإمامة غير صحيح. واستثنى بعضهم الجمعة والعيدين، وهو الصحيح كما في الخلاصة، ولو حلف ألا يؤمّ أحداً فاقتدى به إنسان صحّ الاقتداء. وهل يحنث؟ قال في الخانية: يحنث قضاء لا ديانة إلا إن أشهد قبل الشروع فلا يحنث قضاء، وكذا لو أمّ الناس هذا الحالف في صلاة الجمعة صحّت وحنث قضاء، ولا يحنث أصلاً إذا أمّهم في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة. ولو حلف ألا يؤمّ فلاناً فأمّ الناس ناوياً ألا يؤمّه ويؤمّ غيره فاقتدى به فلان حنث وإن لم يعلم به (انتهى). ولكن لا ثواب له على الإمامة، وسجود التلاوة كالصلاة. وكذا سجدة الشكر على قول مَنْ يراها مشروعة. والمعتمد أن الخلاف في نيتها لا في الجواز وكذا سجود السهو، ولا تضره نيّة عدمه وقت السلام.

وأما النيّة في الخطبة للجمعة فشرط لصحتها، حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعطاس غير قاصد لها لم تصح، كما في فتح القدير وغيره. وخطبة العيدين كذلك لقولهم: يشترط لها ما يشترط لخطبة الجمعة، سوى تقديم الخطبة. وأما الأذان فلا تشترط لصحته، وإنما هي شرط للثواب عليه. وأما استقبال القبلة،

فشرط الجرجاني لصحته النية، والصحيح خلافه كما في المبسوط، وحمل بعضهم الأول على ما إذا كان يصلي في الصحراء، والثاني على ما إذا كان يصلي إلى محراب، كذا في البناية. وأما ستر العورة فلا تشترط لصحته، ولم أر فيه خلافاً. ولا تشترط للشواب صحة العبادة، بل يثاب على نيته، وإن كانت فاسدة بغير تعمله كما لو صلى محدثاً على ظن طهارته، وسيأتي تحقيقه.

وأما الزكاة؛ فلا يصح أداؤها إلا بالنية، وعلى هذا فما ذكره القاضي الأسيبجي: أن من امتنع عن أدائها أخذها الإمام كرهاً ووضعها في أهلها، وتجزئها لأن للإمام ولاية أخذها، فقام أخذه مقام دفع المالك باختياره، فهو ضعيف. والمعتمد في المذهب عدم الإجزاء كرهاً. قال في المحيط: ومن امتنع عن أداء الزكاة فالساعي لا يأخذ منه كرهاً، ولو أخذ لا يقع عن الزكاة لكونها بلا اختيار، ولكن يجبره بالحبس ليؤدّي بنفسه. (انتهى).

وخرج عن اشتراطها لها ما إذا تصدّق بجميع النصاب بلا نية فإن الفرض يسقط عنه. واختلفوا في سقوط زكاة البعض إذا تصدّق به، قالوا: وتشترط نية التجارة في العروض ولا بد أن تكون مقارنة للتجارة، فلو اشترى شيئاً للفقنة ناوياً أنه إن وجد ربحاً باعه، ولا زكاة عليه. ولو نوى التجارة فيما خرج من أرضه العشرية أو الخراجية أو المستأجرة أو المستعارة لا زكاة عليه. ولو قارنت ما ليس بدل مال بمال، كالهبة والصدقة والخلع والمهر والوصية، لا تصح على الصحيح. وفي السائمة لا بد من قصد إسامتها للدرّ والنسل أكثر الحول، فإن قصد به التجارة ففيها زكاة التجارة إن قارنت الشراء، وإن قصد به الحمل أو الركوب أو الأكل فلا زكاة أصلاً.

وأما النية في الصوم، فشرط صحته لكل يوم، ولو علّقها بالمشيئة صحّت لأنها إنما تبطل الأقوال، والنية ليست منها، والفرض والسنة والنفل في أصلها سواء.

وأما الحج؛ فهي شرط صحته أيضاً، فرضاً كان أو نفلاً. والعمرة كذلك، ولا تكون إلا سنة، والمنذور كالفرض، ولو نذر حجة الإسلام لا يلزمه إلا حجة الإسلام كما لو نذر إلا ضحية. والقضاء في الكل كالأداء من جهة أصل النية.

وأما الاعتكاف؛ فهي شرط صحته، واجباً كان أو سنة أو نفلاً.

وأما الكفارات؛ فالنية شرط صحتها، عتقاً أو صياماً أو إطعاماً. وأما الضحايا فلا بد فيها من النية، لكن عند الشراء لا عند الذبح. وتفرّع عليه أنه لو اشتراها بنية الأضحية فذبحها غيره بلا إذن، فإن أخذها مذبوحة ولم يضمّنه أجزأته، وإن ضمّنه لا

يجزىء كما في أضحية الذخيرة، وهذا إذا ذبحها عن نفسه، أما إذا ذبحها عن مالها فلا ضمان عليه. وهل تتعين الأضحية بالنية؟ قالوا: إن كان فقيرًا وقد اشتراها بنيتها تعينت فليس له بيعها، وإن كان غنيًا لم تتعين. والصحيح أنها تتعين مطلقًا فيتصدق بها الغني بعد أيامها حيّة، ولكن له أن يقيم غيرها مقامها، كما في البدائع من الأضحية. قالوا: والهدايا كالضحايا، وأما العتق فعندنا ليس بعبادة وضعاً بدليل صحته من الكافر ولا عبادة له، فإن نوى وجه الله كان عبادة مثاباً عليها، وإن أعتق بلا نية صح، ولا ثواب له إن كان صريحاً.

وأما الكناية، فلا بدّ لها من النية، وإن أعتق للصنم أو للشيطان صحّ وأثم، وإن أعتق لأجل مخلوق صحّ وكان مباحاً لا ثواب ولا إثم، وينبغي أن يخصص بالإعتاق للصنم بما إذا كان المغتق كافراً، أما المسلم إذا أعتق له قاصداً تعظيمه كفر، كما ينبغي أن يكون الإعتاق لمخلوق مكروهاً. والتدبير والكتابة كالعتق.

وأما الجهاد، فمن أعظم العبادات، فلا بد من خلوص النية. وأم الوصية فكالعتق إن قصد التقرب فله الثواب، وإلا فهي صحيحة فقط. وأما الوقف فليس عبادة وضعاً بدليل صحته من الكافر، فإن نوى القرية فله الثواب، وإلا فلا. وأما النكاح فقالوا إنه أقرب إلى العبادات حتى أن الاشتغال به أفضل من التخلّي لمحض العبادة. وهو عند الاعتدال سُنّة مؤكدة على الصحيح، فيحتاج إلى النية لتحصيل الثواب؛ وهو أن يقصد إعفاف نفسه وتحسينها وحصول ولد. وفُسّرنا الاعتدال في الشرح الكبير شرح الكنز: ولم تكن فيه شرط صحة، قالوا: يصحّ النكاح مع الهزل، لكن قالوا حتى لو عقد بلفظ لا يعرف معناه ففيه خلاف. والفتوى على صحته، علم الشهود أو لا، كما في البرازية. وعلى هذا سائر القرب لا بدّ فيها من النية، بمعنى توقف حصول الثواب على قصد التقرب بها إلى الله تعالى من نشر العلم تعليمًا وإفتاءً وتصنيفًا.

وأما القضاء، فقالوا إنه من أشرف العبادات، والثواب عليه، أي على القضاء، متوقف عليها، أي على النية، وكذا إقامة الحدود والتعازير، وكل ما يتعاطاه الحكماء والولاة، وكذا الشهادات وأداؤها. وأما المباحات فإنها تختلف صفتها باعتبار ما قصدت لأجله. فإذا قصد بها التقوي على الطاعات أو التوصل إليها كانت عبادة، كالأكل والنوم واكتساب المال والوطء.

وأما المعاملات فأنواع: فالبيع لا يتوقف عليها، وكذا الإقالة والإجارة، لكن قالوا: إن عقد بمضارع لم يصدر بسوف أو السين توقف على النية، فإن نوى به

الإيجاب للحال كان بيعاً، وإلا لا. بخلاف صيغة الماضي فإن البيع بها لا يتوقف على النية، وأما المضارع المتمخض للاستقبال فهو كالأمر لا يصح البيع به ولا بالنية. وقد أوضحناه في شرح الكنز. وقالوا لا يصح مع الهزل لعدم الرضى بحكمه معه.

وأما الهبة، فلا تتوقف على النية. قالوا: لو وهب مازحاً صحّت، كما في البرازية، ولكن لو لقن الهبة ولم يعرفها لم تصح، لا لأجل أن النية شرطها، وإنما هو لفقد شرطها وهو الرضى، ولذا لو أكره عليها لم تصح، بخلاف الطلاق والعاق؛ فإنهما يقعان بالتلقين ممن لا يعرفهما، لأن الرضى ليس بشرطهما. ولذا لو أكره عليهما يقعان.

وأما الطلاق، فصريح وكناية. فالأول لا يحتاج في وقوعه إليها؛ فلو طلق غافلاً أو ساهياً أو مخطئاً وقع، حتى قالوا: إن الطلاق يقع بالألفاظ المصحفة قضاء، ولكن لا بد أن يقصدها باللفظ. قالوا: لو كرّر مسائل الطلاق بحضرتها ويقول في كل مرة: أنت طالق، لم يقع الطلاق بحضرتها، ولو كتبت: امرأتي طالق أو أنت طالق، وقالت له اقرأ عليّ فقرأ عليها لم يقع لعدم قصده باللفظ. ولا ينافيه قولهم إن الصريح لا يحتاج إلى النية. وقالوا: لو قال أنت طالق، ناوياً الطلاق من وثاق لم يقع ديانة ووقع قضاء، وفي عبارة بعض الكتب أن طلاق المخطيء واقع قضاء لا ديانة، فظهر بهذا أن الصريح لا يحتاج إليها قضاء ويحتاج إليها ديانة، ولا يردّ عليه قولهم إنه لو طلقها هازلاً يقع عليه قضاء وديانة، لأن الشارع، ﷺ، جعل هزله به جذاً. وقالوا لا تصح نية الثلاث في أنت طالق، ولا نية البائن، ولا تصح نية الثنتين في المصدر؛ أنت الطلاق إلا أن تكون المرأة أمة، وتصح نية الثلاث. وأما كنيائته فلا يقع بها إلا بالنية ديانة، سواء كان معها مذاكرة الطلاق أو لا. والمذاكرة إنما تقوم مقام النية في القضاء إلا في لفظ الحرام، فإنه كناية ولا يحتاج إليها فينصرف إلى الطلاق إذا كان الزوج من قوم يريدون بالحرام الطلاق. وأما تفويض الطلاق والخلع والإيلاء والظهار، فما كان منه صريحاً لا يشترط له النية، وما كان كناية اشترط له. وأما الرجعة فكالنكاح لأنها استدامتة، لكن ما كان منها صريحاً لا يحتاج إليها، وكنايتها تحتاج إليها.

وأما اليمين بالله؛ فلا يتوقف عليها، فينقذ إذا حلف عامداً أو ساهياً أو مخطئاً أو مكرهاً. وكذا إذا فعل المحلوف عليه كذلك. وأما نية تخصيص العام في اليمين فمقبولة ديانة اتفاقاً، وقضاء عند الخصاف، والفتوى على قوله إن كان الحالف مظلوماً. وكذلك اختلفوا هل الاعتبار لنية الحالف أو لنية المستحلف؟ والفتوى على

اعتبار نيّة الحالف إن كان مظلومًا خصوصًا، لا إن كان ظالمًا، كما في الولوالجية والخلاصة. وأما الإقرار والوكالة فيصَحَّان بدونها، وكذا الإيداع والإعارة والإجارة وكذا القذف والسرقه. وأما القصاص فمتوقف على قصد القاتل للقتل، لكن قالوا: لَمَّا كان القصد أمرًا باطنًا أُقيمت الآلة مقامه، فإن قتله بما يفرّق الأجزاء عادة كان عمدًا ووجب القصاص، وإلا فإن قتله بما لا يفرّق الأجزاء عادة، لكن يقتل غالبًا، فهو شبه عمد لا قصاص فيه عند الإمام الأعظم. وأما الخطأ بأن يقصد مباحًا فيصيب آدميًا كما علم في باب الجنائيات.

وأما قراءة القرآن؛ قالوا: إن القرآن يخرج عن كونه قرآنًا بالقصد، فجوّزوا للجنب والحائض قراءة ما فيه من الأذكار بقصد الذكر، والأدعية بقصد الدعاء، لكن أشكل عليه قولهم: لو قرأ بقصد الذكر لا تبطل صلاته. وأجبنا عنه في شرح الكنز بأنه في محله فلا يتغيّر بعزيمته. وقالوا: إن المأموم إذا قرأ الفاتحة في صلاة الجنازة بنيّة الذكر لا تحرم عليه، مع أنه تحرم عليه قراءتها في الصلاة.

وأما الضمان؛ فهل يترتب في شيء بمجرد النيّة من غير فعل؟ فقالوا في المحرم إذا لبس ثوبًا ثم نزعه ومن قصده أن يعود إليه لا يتعدّد الجزاء، وإن قصد ألا يعود إليه تعدّد الجزاء بلبسه. وقالوا في المودع إذا لبس ثوب الوديعة ثم نزعه ومن نيّته أن يعود إلى لبسه لم يبرأ من الضمان.

وأما التروك؛ كترك المنهي عنه فذكروه في الأصول في بحث، ما تترك به الحقيقة، عند الكلام على الحديث (إنما الأعمال بالنيّات) فذكروه في نيّة الوضوء، وحاصله أن ترك المنهي عنه لا يحتاج إلى نية للخروج عن عهدة النهي، وأما لحصول الثواب بأن كان كفًا، وهو أن تدعوه النفس إليه قادرًا على فعله فيكفّ نفسه عنه خوفًا من ربه فهو مثاب، وإلا فلا ثواب على تركه، فلا يُثاب على ترك الزنا وهو يصلي، ولا يُثاب العنين على ترك الزنا، ولا الأعمى على ترك النظر المحرم. وعلى هذا قالوا في الزكاة؛ لو نوى ما للتجارة أن يكون للخدمة كان للخدمة وإن لم يعمل بخلاف عكسه، وهو ما إذا نوى فيما كان للخدمة أن يكون للتجارة لا يكون للتجارة حتى يعمل للتجارة لأن التجارة عمل، فلا يتم بمجرد النيّة، والخدمة ترك للتجارة فتتم بها. قالوا ونظيره المقيم والصائم والكافر والمعلوفة والسائمة، حيث لا يكون مسافرًا ولا مضطرًا ولا مسلمًا ولا سائمة بمجرد النية، ويكون مقيمًا وصائمًا وكافرًا بمجرد النيّة لأنه ترك العمل، كما ذكره الزيلعي. ومن هنا ومما قدّمناه في المباحات، ومما سنذكره عن المشايخ، صحّح لنا وضع قاعدة للفقّه هي الثانية.

القاعدة الثانية: الأمور بمقاصدها

كما علمت في التروك، وذكر قاضي خان في فتاواه أن بيع العصير ممن يتخذه خمراً؛ إن قصد به التجارة فلا يحرم، وإن قصد به لأجل التخمير حرم، وكذا غرس الكرم على هذا (انتهى). وعلى هذا عصير العنب بقصد الخلبة أو الخمرية. والهجر فوق ثلاث دائر مع القصد؛ فإن قصد هجر المسلم حرم وإلا فلا. والإحداذ للمرأة على ميت غير زوجها فوق ثلاث دائر مع القصد، فإن قصدت ترك الزينة والطيب لأجل الميت حرم عليها، وإلا فلا. وكذا قولهم إن المصلي إذا قرأ آية من القرآن جواباً لكلام بطلت صلاته. وكذا إذ أخبر المصلي بما يسره فقال: الحمد لله، قاصداً الشكر بطلت، أو بما يسوءه فقال: لا حول ولا قوة إلا بالله، أو بموت إنسان فقال: إنا لله وإنا إليه راجعون، قاصداً له بطلت صلاته. وكذا قولهم بكفره إذا قرأ القرآن في معرض كلام الناس، كما إذا اجتمعوا فقرأ ﴿فجمعناهم جمعاً﴾ [الكهف: ٩٩]، وكذا إذا قرأ ﴿وكأساً دهاقاً﴾ [النبا: ٣٤]، عند رؤية كأس. وله نظائر كثيرة في ألفاظ التكفير، كلها ترجع إلى قصد الاستخفاف به.

وقال قاضي خان: الفقاعي^(١) إذا قال عند فتح الفقاع للمشتري: صلى الله على سيدنا محمد. قالوا يكون أثماً، وكذا الحارس إذا قال في الحراسة: لا إله إلا الله، يعني لأجل الإعلام بأنه مستيقظ، بخلاف العالم إذا قال في المجلس: صلوا على النبي، فإنه يُثاب على ذلك. وكذا الغازي إذا قال كبروا. لأن الحارس والفقاعي يأخذان بذلك أجراً. رجل جاء إلى بزاز ليشتري منه ثوباً، فلما فتح المتاع قال: سبحان الله، أو قال: اللهم صل على محمد. إن أراد بذلك إعلام المشتري جودة ثيابه ومتاعه كره، (انتهى).

وفيهما أيضاً إذا قال المسلم للذمي: أطال الله بقاءك. قالوا إن نوى بقلبه أن يطيل الله بقاء لعله أن يسلم أو يؤدي الجزية عن ذل وصغار، لا بأس به، لأن هذا دعاء له إلى الإسلام أو لمنفعة المسلمين (انتهى). ثم قال: رجل أمسك المصحف في بيته ولا يقرأ، إن نوى الخير والبركة لا يأثم ويرجى له الثواب. ثم قال: رجل يذكر الله في مجلس الفسق، قالوا إن نوى أن الفسقة يشتغلون بالفسق، وأنا أشتغل بالذكر فهو أفضل وأحسن، وإن سبَّح في السوق ناوياً أن الناس يشتغلون بأمور الدنيا، وأنا أسبِّح

(١) الفقاعي: بائع الفقاع وهو شراب من الحبوب والأثمار ونحوها، ولعله المعروف عندنا في مصر (بالبوطة).

الله في هذا الموضع فهو أفضل من أن يسبَّح وحده في غير السوق، وإن سبَّح على وجه الاعتبار يؤجر على ذلك، وإن سبَّح على أن الفاسق يعمل الفسق، كان آثمًا. ثم قال: إن سجد للسلطان فإن كان قصده التعظيم والتحية دون الصلاة لا يكفر. أصله أمر الملائكة بالسجود لآدم صلوات الله وسلامه عليه، وسجود إخوة يوسف عليهم السلام. ولو أكره على السجود للملك بالقتل، فإن أمر به على وجه العبادة فالصبر أفضل، كمن أكره على الكفر، وإن كان للتحية فالأفضل السجود. (انتهى). وقالوا الأكل فوق الشبع حرام بقصد الشهوة، وإن قصد به التقوي على الصوم أو مؤاكلة الضيف فمستحب. وقالوا الكافر إذا تترس بالمسلم^(١) فإن رماه مسلم فإن قصد قتل المسلم حرم، وإن قصد قتل الكافر فلا.

ولولا خوف الإطالة لأوردنا فروغًا كثيرة شاهدة لما استتبطناه من القاعدة، وهي الأمور بمقاصدها. وقالوا في باب اللقطة؛ إن أخذها بنية ردّها حلّ له رفعها، وإن أخذها بنية نفسه كان غاصبًا آثمًا. وفي التاتارخانية في الحظر والإباحة: إذا توسد الكتاب فإن قصد الحفظ لا يكره وإلا كره. وإن غرس في المسجد، فإن قصد الظل لا يكره، وإن قصد منفعة أخرى يكره، وكتابة اسم الله تعالى على الدراهم، إن كان بقصد العلامة لا يكره، والجلوس على جولو في مصحف، إن قصد الحفظ لا يكره، وإلا يكره.

ثم اعلم أن هاتين القاعدتين يشملهما الكلام على النية، وفيها مباحث عشرة: الأول: في بيان حقيقتها. الثاني: في بيان ما شرعت لأجله. الثالث: في بيان تعيين المنوي وعدم تعيينه. الرابع: في بيان التعرّض لصفة المنوي من الفرضية والنقلية. والأداء والقضاء. الخامس: في بيان الإخلاص فيها. السادس: في بيان الجمع بين عبادتين بنية واحدة. السابع: في بيان وقتها. الثامن: في بيان عدم اشتراط استمرارها، وحكمها في كل ركن من الأركان. التاسع: في بيان محلها. العاشر: في بيان شروطها.

الأول: بيان حقيقتها:

النية في اللغة القصد كما في القاموس: نوى الشيء ينويه نيةً، وتشدّد وتخفّف: قصده. (انتهى). وفي الشرع كما في التلويح: قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى في إيجاد الفعل. (انتهى).

(١) تترس بالمسلم: جعله كالترس وتستر به.

ولا يرد عليه النيّة في التروك لأنه، كما قدّمنا، لا يتقرّب بها إلا إذا صار الترك كُفًا، وهو فعل، وهو المكلف به في النهي، لا الترك بمعنى العدم لأنه ليس داخلًا تحت القدرة للعبد كما في التحرير. وعَرَفَهَا القاضي البيضاوي بأنها شرعًا: الإرادة المتوجهة نحو الفعل ابتغاء لوجه الله تعالى وامثالاً لحكمه. ولغة: انبعاث القلب نحو ما تراه موافقًا لغرض من جلب نفع أو دفع ضرر، حالاً أو مآلاً. (انتهى).

الثاني: بيان ما شرّعت لأجله:

قالوا إن المقصود منها تمييز العبادات من العادات، وتمييز بعض العبادات عن بعض، كما في البنائة وفتح القدير، كالإمساك عن المفطرات، قد يكون حمية أو تدافياً أو لعدم الحاجة إليه، والجلوس في المسجد قد يكون للاستراحة، ودفع المال قد يكون هبة أو لغرض دنيوي، وقد يكون قرية، كزكاة أو صدقة. والذبح قد يكون للأكل فيكون مُباحاً أو مندوباً، أو للأضحية فيكون عبادة، أو لقدوم أمير فيكون حراماً أو كفراً على قول، ثم التقرب إلى الله تعالى يكون بالفرض والنفل والواجب، فشرعت لتمييزها عن بعضها.

فيفرح على ذلك؛ أن ما لا يكون إلا عبادة ولا يلتبس بغيره لا تشترط فيه، كالإيمان بالله تعالى، كما قدّمناه، والمعرفة والخوف والرجاء والنيّة وقراءة القرآن والأذكار، لأنها متميِّزة لا تلتبس بغيرها. وما عدا الإيمان لم أره صريحاً ولكنه مخرج على الإيمان المصرّح به. ثم رأيت ابن وهبان في شرح المنظومة قال: إن ما لا يكون إلا عبادة لا يحتاج إلى النيّة وذكر أيضاً أن النيّة لا تحتاج إلى نيّة. ونقل العيني في شرح البخاري الإجماع على أن التلاوة والأذكار والأذان لا يحتاج إلى نيّة.

الثالث: بيان تعيين المنوي وعدم تعيينه:

الأصل عندنا أن المنوي؛ إما أن يكون من العبادات أو لا. فإن كان عبادة، فإن كان وقتها ظرفاً للمؤدي بمعنى أنه يسعه وغيره، فلا بدّ من التعيين. كالصلاة كأن ينوي الظهر، فإن قرنه باليوم كظهر اليوم صحّ، وإن خرج الوقت، أو بالوقت ولم يكن خرج الوقت، فإن خرج ونسيه لا يجزئه في الصحيح، وفرض الوقت كظهر الوقت، إلا في الجمعة فإنها بدل لا أصل، إلا أن يكون اعتقاده أنها فرض الوقت. فإن نوى الظهر لا غير، اختلفوا فيه، والأصح الجواز. قالوا: علامة التعيين للصلاة بحيث يكون لو سئل أي صلاة يصلي يمكنه أن يجيب بلا تأمل. وإن كان وقتها معياراً

لها، بمعنى أنه لا يسع غيرها كالصوم في رمضان، كان معياراً، فإن التعيين ليس بشرط، إن كان الصائم صحيحاً مقيماً فيصَحّ بمطلق النية وبنية النفل وواجب آخر لأن التعيين في المتعين لغو، وإن كان مريضاً ففيه روايتان. والصحيح وقوعه عن رمضان، سواء نوى واجباً آخر أو نفلاً. وأما المسافر، فإن نوى عن واجب آخر وقع عملاً نواه لا عن رمضان. وفي النفل روايتان، والصحيح وقوعه عن رمضان، وإن كان وقتها مشكلاً كوقت الحج يشبه المعيار باعتبار أنه لا يصح في السنة إلا حجة واحدة، والظرف باعتبار أن أفعاله لا تستغرق وقته، فيُصاب بمطلق النية نظراً إلى المعيارية، وإن نوى نفلاً وقع عملاً نوى نظراً إلى الظرفية. ولا يسقط التعيين في الصلاة بضيق الوقت لأن السعة باقية؛ بمعنى أنه لو شرع متنفلاً وإن كان حراماً. ولا يتعين جزء من أجزاء الوقت بتعيين العبد قولاً، وإنما يتعين بفعله، كالحائض في اليمين لا يتعين واحد من خصال الكفارة إلا في ضمن فعله هذا في الأداء. وأما في القضاء فلا بد من التعيين صلاة أو صوماً أو حجاً.

وأما إذا كثرت الفوائت؛ اختلفوا في اشتراط التعيين لتمييز الفروض المتحدة من جنس واحد. والأصح أنه إن كان عليه قضاء من رمضان واحد، فصام يوماً ناوياً عنه، ولكن لم يعين أنه صام عن يوم كذا فإنه يجوز، ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا. وأما قضاء الصلاة فلا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بأن يعين ظهر يوم كذا. أو لو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز، وهذا هو المخلص لمن لم يعرف الأوقات الفائتة أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه.

وذكر في المحيط أن نية التعيين في الصلاة لم تشترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد، بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجب عليه، ولا يمكنه مراعاة الترتيب إلا بنية التعيين، حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير. وهذا مشكل. وما ذكره أصحابنا كقاضي خان وغيره خلافه، وهو المعتمد كذا في التبیین.

وقالوا في التيمم لا يجب التمييز بين الحدث والجنابة حتى لو تيمم الجنب يريد به الوضوء جاز خلافاً للخصاف، لكونه يقع لهما على صفة واحدة، فيميز بالنية كالصلوات المفروضة. قالوا: وليس بصحيح لأن الحاجة إليها ليقع طهارة، وإذا وقع طهارة جاز أن يؤدي به ما شاء، لأن الشروط يُراعى وجودها لا غير. ألا ترى أنه لو تيمم للعصر جاز له أن يصلي به غيره.

ضابط في هذا المبحث :

التعيين لتمييز الأجناس : فنية التعيين في الجنس الواحد لغو لعدم الفائدة. والتصرف إذا لم يصادف محله كان لغواً، ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب. والصلاة كلها من قبيل المختلف؛ حتى الظهرين من يومين أو العصرين من يومين، بخلاف أيام رمضان فإنه يجمعها شهود الشهرة.

ويفرع على ذلك أنه لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر، أو كان عليه قضاء صوم يومين أو أكثر فصام يوماً عن قضاء يومين جاز، بخلاف ما إذا نوى عن رمضانين، حيث لا يجوز لاختلاف السبب، كما إذا نوى ظهرين أو ظهرًا عن عصر، أو نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس. وعلى هذا أداء الكفارات لا يحتاج إلى التعيين في جنس واحد، ولو عيّن لغى. وفي الأجناس لا بدّ منه، كما حَقَّقناه في الظهار من شرح الكنز، وأما في الزكاة فقالوا لو عَجَّل خمسة سودًا عن مائتي درهم سود، فهلك السود قبل الحول وعنده نصاب آخر كان المعجل عن الباقي. وفي فتح القدير من الصوم: ولو وجب عليه قضاء يومين من رمضان واحد؛ فالأولى أن ينوي أول يوم وجب عليه قضاؤه من هذا رمضان، وإن لم يعيّن جاز. وكذا لو كانا من رمضانين على المختار، حتى لو نوى القضاء لا غير جاز، ولو وجبت عليه كفارة فطر فصام إحدى وستين يوماً عن القضاء والكفارة ولم يعيّن يوم القضاء جاز.

وفي الخانية: لو عَجَّل الزكاة عن أحد المالين فاستحق ما عَجَّل عنه قبل الحول، لم يكن المعجل عن الباقي، وكذا لو استحق بعد الحول لأن في الاستحقاق عَجَل عمّا لم يكن في ملكه فيبطل التعجيل. (انتهى).

وفيها أيضًا: لو كان له خمس من الإبل الحوامل، يعني الحبالى، فعَجَّل شاتين عنها وعمّا في بطونها: ثم نتجت خمسًا قبل الحول أجزأه عمّا عَجَّل، وإن عَجَّل عمّا تحمل في السنة الثانية لا يجوز. هذا كله في الفرائض والواجبات، كالمنذور والوتر على قول الإمام والعيد على الصحيح، وركعتي الطواف على المختار. وينوي الوتر، لا الوتر الواجب للاختلاف فيه. وفي صلاة الجنابة ينوي الصلاة لله تعالى والدعاء للميت. ولا يلزمه التعيين في سجود التلاوة لأيّ تلاوة سجد لها، كما في القنية. وأما النوافل فاتفق أصحابنا أنها تصح بمطلق النية. وأما السنن الرواتب فاختلفوا في اشتراط تعيينها. والصحيح المعتمد عدم الاشتراط وأنها تصح بنية النفل وبمطلق النية.

وتفرّع عليه: لو صَلَّى ركعتين على ظن أنها تهجّد لظن بقاء الليل، فتبيّن أنها بعد طلوع الفجر كانت عن السنة على الصحيح، فلا يصليها بعده للكرهية. وأما مَنْ قال إذا صَلَّى ركعة قبل الطلوع وأخرى بعده كانتا عن السنة، فيُعید لأن السنة لا بدّ من الشروع فيها في الوقت ولم يوجد. وقالوا: لو قام إلى الخامسة في الظهر ساهياً بعدما قعد الأخيرة فإنه يتم سادسة، وتكون الركعتان نفلاً، ولا يكونان عن سنة الظهر على الصحيح. وهذا لا يدلّ على اشتراط التعيين لأن عدم الإجزاء لكون السنة لم تشرع إلا بتحريمه مبتدأة ولم توجد. واختلف التصحيح في التراويح. هل تقع تراويح بمطلق النية أو لا بدّ من التعيين؟ فصَحّح قاضي خان الاشتراط. والمعتمد خلافه كالسُنن الرواتب.

وتفرّع أيضًا على اشتراط التعيين للسُنن الرواتب وعدمه مسألة أخرى هي: لو صَلَّى بعد الجمعة أربعًا في موضع يشك في صحة الجمعة ناويًا آخر ظهر عليه أو أوله، أدرك وقته ولم يؤدّه ثم تبين صحة الجمعة. فعلى الصحيح المعتمد تنوب عن سنة الجمعة، حيث لم يكن عليه ظهر فائت. وعلى قول الآخر لا، كما في فتح القدير. وهو أيضًا يتفرّع على أن الصلاة إذا بطل وصفها لا يبطل أصلها على قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد. وينبغي أن يقال فيها إنها تكون عن السنة إلا على قول محمد. وينبغي أن تلحق الصيامات المسنونة بالصلاة المسنونة ولا يشترط لها التعيين، ولم أرَ مَنْ نبّه عليه.

تكميل:

السُنن الرواتب في اليوم والليلة اثنتا عشرة ركعة. ركعتان قبل الفجر، وأربع قبل الظهر، وركعتان بعدها، وركعتان بعد المغرب، وركعتان بعد العشاء. وفي صلاة الجمعة أربع قبلها وأربع بعدها، والتراويح عشرون ركعة بعشر تسليمات بعد العشاء في ليالي رمضان. وصلاة الوتر على قولهما، وصلاة العيدين في إحدى الروايتين، وصلاة الكسوف على الصحيح. وقيل: واجبة. وصلاة الخسوف والاستسقاء على قول.

وأما المستحب: فأربع قبل العصر، وأربع قبل العشاء، وركعتان بعد ركعتي الظهر، وركعتان بعد ركعتي العشاء، وست بعد ركعتي المغرب، وسُنّة الوضوء، وتحية المسجد، وينوب عنها كل صلاة أداها عند الدخول، وقيل وبعد القعود، وركعتا الإحرام كذلك ينوب عنها كل صلاة فرضاً كانت أو نفلاً، وصلاة الضحى، وأقلها أربع، وأكثرها اثنتا عشرة ركعة، وصلاة الحاجة، وصلاة الاستخارة كما في

شرح منية المصلي، وتامامها مع الكلام على صلاة الرغائب، وليلة البراءة المذكورة فيه لابن أمير حاج الحلبي.

ضابط فيما إذا عيّن وأخطأ:

الخطأ فيما لا يشترط التعيين له لا يضر، كتعيين مكان الصلاة وزمانها وعدد الركعات. فلو عيّن عدد ركعات الظهر ثلاثاً أو خمساً صحّ، لأن التعيين ليس بشرط فالخطأ فيه لا يضر. قال في البناية: ونية عدد الركعات والسجّات ليس بشرط، ولو نوى الظهر ثلاثاً أو خمساً صحّت. وتلغو نية التعيين، وكما إذا عيّن الإمام من يصلي به فبان غيره. ومنه ما إذا عيّن الأداء فبان أن الوقت خرج، أو القضاء فبان أنه باقٍ. وعلى هذا الشاهد إذا ذكر ما لا يحتاج إليه فأخطأ فيه لا يضر. قال في البزازية: لو سألهم القاضي عن لون الدابة، فذكروا لوناً ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا لوناً آخر تقبّل، لأن التناقض فيما لا يحتاج إليه لا يضر. (انتهى).

وأما فيما يشترط فيه التعيين كالخطأ من الصوم إلى الصلاة وعكسه، ومن صلاة الظهر إلى العصر فإنه يضر، ومن ذلك ما إذا نوى الاقتداء بزيد فإذا هو عمرو. والأفضل ألاّ يعيّن الإمام عند كثرة الجماعة كيلاً يظهر كونه غير المعين فلا يجوز. فينبغي أن ينوي القائم في المحراب كائناً من كان، ولو لم يخطر بباله أنه زيد أو عمرو؛ جاز اقتداؤه. ولو نوى الاقتداء بالإمام القائم وهو يرى أنه زيد وهو عمرو، صحّ اقتداؤه لأن العبرة لما نوى لا لما رأى، وهو نوى الاقتداء بالإمام. وفي التاتارخانية: لو صلى الظهر ونوى أن هذا ظهر يوم الثلاثاء، فتبيّن أنه من يوم الأربعاء جاز ظهره، والغلط في تعيين الوقت لا يضر. (انتهى). ومثله في الصوم لو نوى قضاء يوم الخميس فإذا عليه غيره لا يجوز، ولو نوى قضاء ما عليه من الصوم وهو يظنه يوم الخميس وهو غيره جاز، ولو كان يرى شخصه فنوى الاقتداء بهذا الإمام الذي هو زيد فإذا هو خلافه جاز، لأنه عرفه بالإشارة فلغت التسمية، وكذا لو كان آخر الصفوف لا يرى شخصه فنوى الاقتداء بالإمام القائم في المحراب، الذي هو زيد، فإذا هو غيره جاز أيضاً، ومثله ما ذكرنا في الخطأ في تعيين الميت، فعند الكثرة ينوي الميت الذي يصلي عليه الإمام؛ كذا في فتح القدير. وفي عمدة الفتاوى: لو قال: اقتديت بهذا الشاب فإذا هو شيخ لم يصح، فإذا قال: اقتديت بهذا الشيخ فإذا هو شاب صحّ، لأن الشاب يدعى شيخاً لعلمه بخلاف عكسه. (انتهى) والإشارة هنا لا تكفي لأنها لم تكن إشارة إلى الإمام إنما هي إلى شاب أو شيخ، فتأمل. وعلى هذا لو نوى الصلاة على الميت الذكر فتبيّن أنه أنثى أو عكسه لم يصح. ولم أرَ حكم

ما إذا عيّن عدد الموتى عشرة، فبان أنهم أكثر أو أقل وينبغي أن لا يضرّ إلا إذا بان أنهم أكثر، فإن منهم مَنْ لا ينوي الصلاة عليه وهو الزائد.

مسألة:

ليس لنا مَنْ ينوي خلاف ما يؤدي إلا على قول محمد في الجمعة، فإنه إذا أدرك الإمام في التشهد أو في سجود السهو، ونواها جمعة ويصلّيها ظهرًا عنده، والمذهب أنه يصلّيها جمعة فلا استثناء. وأما إذا لم يكن المنوي من العبادات المقصودة وإنما هو من الوسائل كالوضوء والغسل والتميم، قالوا في الوضوء لا ينويه لأنه ليس بعبادة. واعترض الشارح الزيلعي، على الكنز في قوله: ونيته بناء على عود الضمير إلى الوضوء. وكذا اعترضوا على القدوري في قوله: ينوي الطهارة. والمذهب أنه ينوي ما لا يصحّ إلا بالطهارة من العبادة أو رفع الحدث، وعند البعض نيّة الطهارة تكفي. وأما في التيمّم، فقالوا: إنه ينوي عبادة مقصودة لا تصحّ إلا بالطهارة مثل سجدة التلاوة وصلاة الظهر. قالوا: ولو تيمّم لدخول المسجد أو الأذان أو الإقامة، لا يؤدي به الصلاة لأنها ليست بعبادة مقصودة، وإنما هي اتباع لغيرها. وفي التيمّم لقراءة القرآن روايتان، فعند العامة لا يجوز، كما في الخانية، وهو محمول على ما إذا كان محدثًا، أما إذا كان جُنُبًا فتيمّم لها جاز له أن يصلّي به كما في البدائع، وقد أوضحناه في شرح الكنز.

الرابع: في صلة المنوي من الفريضة والنافلة والأداء والقضاء:

وأما الصلاة فقال في البزارية: إنه ينوي الفريضة في الفرض، فقال معزّيًا إلى المجتبى: لا بدّ من نيّة الصلاة ونيّة الفرض ونيّة التعيين، حتى لو نوى الفرض يجزئه. (انتهى).

والواجبات كالفرائض، كما في التاتارخانية. وأما النوافل والسنة الراتبة، فقدّمنا أنها تصحّ بمطلق النيّة وبنية مباينة. ويفرّع على اشتراط نيّة الفريضة أنه لو لم يعرف الفرائض الخمس إلا أنه يصلّيها في أوقاتها لا يجوز، وكذا لو اعتقد أن منها فرضًا ونفلًا ولا يميز ولم ينو الفرض فيها، فإن نوى الفرض في الكل جاز، ولو ظن الكل فرضًا جاز، وإن لم يظن ذلك فكل صلاة صلاها مع الإمام جاز إن نوى صلاة الإمام، كذا في فتح القدير.

وفي القنية المصلّون ستة:

الأول: مَنْ علم الفروض منها والسُنن وعلم معنى الفرض؛ أنه ما يستحق الثواب بفعله ويعاقب على تركه، والسُنَّة ما يستحق الثواب على فعلها، ولا يعاقب على تركها، فنوى الظهر أو الفجر أجزأته وأغنت فيه نية الظهر عن نية الفرض.

الثاني: مَنْ يعلم ذلك وينوي الفرض فرضاً، ولكن لا يعلم بما فيه من الفرائض والسُنن، تجزئه.

الثالث: ينوي الفرض ولا يعلم معناه، لا تجزئه.

الرابع: علم أن فيما يصلِّيه الناس فرائض ونوافل فيصلِّي كما يصلِّي الناس، ولا يميز الفرائض من النوافل، لا تجزئه لأن تعيين النية في الفرض شرط، وقيل يجزئه ما صلَّى في الجماعة ونوى صلاة الإمام.

الخامس: اعتقد أن الكل فرض، جازت صلاته.

السادس: لا يعلم أن الله على عباده صلوات مفروضة، ولكنه كان يصلِّيها لأوقاتها لم تجزئه. (انتهى).

وأما في الصوم: فقد علمت أنه يصح بنية مبينة وبمطلق النية، فلا يشترط لصوم رمضان أداء نية الفرضية، حتى قالوا: لو نوى ليلة الشك صوم آخر شعبان ثم ظهر بعد الصوم أنه أول رمضان، أجزأه.

وأما الزكاة: فيشترط لها نية الفرضية، لأن الصدقة متنوعة. ولم أرَ حكم نية الزكاة المعجلة. وظاهر كلامهم أنه لا بدّ من نية الفرض لأنه تعجيل بعد أصل الوجوب، لأن سببه هو النصاب النامي وقد وجد، بخلاف الحول لأنه شرط لوجوب الأداء، بخلاف تعجيل الصلاة على وقتها فإنه غير جائز لكون وقتها سبباً للوجوب وشرطاً لصحة الأداء.

وأما الحج: فقدّمنا أنه يصح بمطلق النية، ولكن علّوه بما يقتضي أنه نوى في نفس الأمر الفرضية، قالوا: لأنه لا يتحمّل المشاق الكثيرة إلا لأجل الفرض، فاستنبط منه المحقّق ابن الهمام أنه لو كان الواقع منه أنه لم ينو الفرض لم يجز لأن صرفه إلى الفرض حملاً له عليه، عملاً بالظاهر، وهو حسن جداً، فلا بدّ فيه من نية الفرض، لأنه لو نوى النفل فيه، وعليه حجة الإسلام، كان نفلاً. ولا بدّ من نية الفرض في الكفّارات، ولذا قالوا إن صوم الكفّارة وقضاء رمضان يحتاج إلى تبيين النية من الليل لأن الوقت صالح لصوم النفل.

وأما الوضوء والغسل: فلا دخل لهما في هذا البحث لعدم اشتراط النية فيهما.

وأما التيمّم: فلا تشترط له نية الفرضية لأنه من الوسائل، وقدّمنا أن نيّة رفع الحدث كافية. وعلى هذا، الشروط كلها لا يشترط لها نيّة الفرضية لقولهم إنما يُراعى حصولها لا تحصيلها، وكذا الخطبة لا يشترط لها نيّة الفرضية وإن شرطنا لها النيّة لأنها لا يتنفّل بها، ولذا ينبغي أن تكون صلاة الجنّاة كذلك لأنها لا تكون إلا فرضاً، كما صرّحوا به، ولذا لا تُعاد نفلاً.

ولم أرَ حكم صلاة الصبي في نيّة الفرضية، وينبغي ألا يشترط لكونها غير فرض في حقه، لكن ينبغي أن ينوي صلاة كذا، التي فرضها الله على المكلّف في هذا الوقت، ولم أرَ أيضاً حكم نيّة فرض العين في فرض العين، وفرض الكفاية فيه والظاهر عدم الاشتراط.

وأما الصلاة المعادة لارتكاب مكروه أو ترك واجب؛ فلا شك أنها جابرة لا فرض، لقولهم بسقوط الفرض بالأولى، فعلى هذا ينوي كونها جابرة لنقص الفرض على أنها نفل تحقيقاً، وأما على القول بأن الفرض يسقط بها فلا خفاء في اشتراط نيّة الفرضية.

وأما نيّة الأداء والقضاء: ففي التاتارخانية؛ إذا عيّن الصلاة التي يؤديها صحّ، نوى الأداء أو القضاء، وقال فخر الإسلام وغيره في الأصول في بحث الأداء والقضاء إن أحدهما يستعمل مكان الآخر، حتى يجوز الأداء بنيّة القضاء وبالعكس. وبيانه أن ما لا يوصف بهما لا يشترط له كالعبادة المطلقة عن الوقت؛ كالزكاة وصدقة الفطر والعشر والخراج والكفّارات. وكذا ما لا يوصف بالقضاء كصلاة الجمعة، ولا التباس لأنها إذا فاتت مع الإمام تُصلّى ظهرًا. وأما ما يوصف بهما كالصلوات الخمس؛ قالوا لا تشترط أيضًا. قال في فتح القدير: لو نوى الأداء على ظن بقاء الوقت فتبيّن خروجه أجزأ، وكذا عكسه. وفي النهاية: لو نوى فرض الوقت بعدما خرج الوقت، لا يجوز. وإن شك في خروجه فنوى فرض الوقت جاز، وفي الجمعة ينويها ولا ينوي فرض الوقت للاختلاف فيه. وفي التاتارخانية: كل وقت شك في خروجه فنوى ظهر الوقت مثلاً فإذا هو قد خرج، المختار الجواز. واختلفوا إن كانت الوقتية تجوز بنيّة القضاء. والمختار الجواز إذا كان في قلبه فرض الوقت. وكذا القضاء بنيّة الأداء هو المختار. وذكر في كشف الأسرار شرح أصول فخر الإسلام؛ أن الأداء يصحّ بنيّة القضاء حقيقة، كنيّة من نوى أداء ظهر اليوم بعد خروج الوقت على ظن أن الوقت باقٍ، وكنيّة الأسير الذي اشتبه عليه شهر رمضان فتحزّى شهرًا وصامه بنيّة الأداء فوق صومه بعد رمضان، وعكسه كنيّة من نوى قضاء الظهر على ظن أن الوقت خرج ولم

يخرج بعد، وكنية الأسير الذي صام رمضان بنية القضاء على ظن أنه قد مضى .
والصحة فيه باعتبار أنه أتى بأصل النية ولكنه أخطأ في الظن، والخطأ في مثله معفو عنه . (انتهى).

وأما الحج: فينبغي أن لا تشترط فيه نية التمييز بين الأداء والقضاء .

الخامس: في بيان الإخلاص:

صرح الزيلعي بأن المصلي يحتاج إلى نية الإخلاص فيها . ولم أر من أوضحه،
لكن صرح في الخلاصة بأنه لا رياء في الفرائض . وفي البزازية: شرع في الصلاة
بالإخلاص ثم خالطه الرياء فالعبرة للسابق، ولا رياء في الفرائض في حق سقوط
الواجب . ثم قال: الصلاة لإرضاء الخصوم لا تفيد، بل يصلي لوجه الله تعالى، فإن
كان خصمه لم يعف، يؤخذ من حسناته يوم القيامة .

جاء في بعض الكتب أنه يؤخذ لدائق، ففي الدائق سدس درهم ثواب سبعمائة
صلاة بالجماعة، فلا فائدة في النية . وإن كان عفا فلا يؤخذ به فما الفائدة
حينئذ؟ (اهـ) . وقد أفاد البزازي بقوله في حق سقوط الواجب أن الفرائض مع الرياء
صحيحة مُسْقِطَةٌ للواجب . ولكن ذكروا في كتاب الأضحية أن البدنة تجزى عن سبعة
إن كان الكل مريدين القرية، وإن اختلفت جهاتها؛ من أضحية وقران ومتعة . قالوا:
فلو كان أحدهم مريداً لحماً لأهله أو كان نصرانياً لم يجز عن واحد منهم، وعللوا بأن
البعض إذ لم يقع قرية خرج الكل عن أن يكون قرية، لأن الإراقة لا تتجزأ . فعلى هذا
لو ذبحها أضحية لله تعالى ولغيره لا تجزئه بالأولى، وينبغي أن تحرم . وصرح في
البزازية من ألفاظ التكفير أن الذبح للقادم من حج أو غزو أو أمير أو غيره، يجعل
المذبوح ميتة . واختلفوا في كفر الذابح، فالشيخ السفكروري وعبد الواحد الدرقبي
الحديدي، والنسفي، والحاكم على أنه يكفر . والفضلي، وإسماعيل الزاهد على أنه لا
يكفر . (انتهى).

وفي التاتارخانية: لو افتتح خالصاً لله تعالى ثم دخل في قلبه الرياء، فهو على ما
افتتح والرياء أنه لو خلى عن الناس لا يصلي، ولو كان مع الناس يصلي، فأما لو
صلى مع الناس يحسنها، ولو صلى وحده لا يحسن، فله ثواب أصل الصلاة دون
الإحسان، ولا يدخل الرياء في الصوم .

وفي الينابيع: قال إبراهيم بن يوسف: لو صلى رياء فلا أجر له وعليه الوزر .
وقال بعضهم: يكفر . وقال بعضهم: لا أجر له ولا وزر عليه، وهو كأنه لم يصل .

وفي الولوالجية: إذا أراد أن يصلي أو يقرأ القرآن فيخاف أن يدخل عليه الرياء، فلا ينبغي أن يترك لأنه أمر موهوم. (انتهى). وصرحوا في كتاب السير بأن السوقي لا سهم له لأنه عند المجاوزة لم يقصد إلا التجارة لا إعزاز الدين وإرهاب العدو، فإن قاتل استحق لأنه ظهر بالمقاتلة أنه قصد القتال، والتجارة تبع فلا تضره، كالحاج إذا أئجر في طريق الحاج لا ينقص أجره. ذكره الزيلعي. وظهره أن الحاج إذا خرج تاجرًا فلا أجر له. وصرحوا بأنه لو طاف طالبًا غريمه لا يجزئه، ولو وقف بعرفة طالبًا غريمه أجزأه؛ والفرق ظاهر. وقالوا لو فتح المصلي على غير إمامه بطلت صلاته لقصد التعليم. ورأيت فرعًا في بعض كتب الشافعية رضي الله عنهم، حكاه النووي فيمن قال له إنسان: صل الظهر ولك دينار، فصلّى بهذه النيّة، أنها تجزئه صلاته ولا يستحق الدينار. (انتهى). ولم أر مثله لأصحابنا. وينبغي على قواعدنا أن يكون كذلك. أما الإجزاء فلما قدّمنا أن الرياء لا يدخل الفرائض في حق سقوط الواجب، وأما عدم استحقاق الدينار فلأن أداء الفرائض لا يدخل تحت عقد الإجارة؛ ألا ترى إلى قولهم: لو استأجر الأب ابنه للخدمة لا أجر له؟ ذكره البزازی لأن الخدمة عليه واجبة. بل أفتى المتقدمون بأن العبادات لا تصحّ الإجارة عليها كالإمامة والأذان وتعليم القرآن والفقه. لكن المعتمد ما أفتى به المتأخرون من الجواز. وقدّمنا أنه إذا نوى الإعتاق لرجل كان مُباحًا.

ولم أر حكم ما إذا نوى الصوم والحمية، ويشملها ما إذا أشرك بين عبادة وغيرها، فهل تصحّ العبادة؟ وإذا صحّت هل يُثاب بقدره أو لا ثواب له أصلًا؟ وأما الخشوع فيها بظاهره وباطنه فمستحب.

وفي القنية؛ شرع في الفرض وشغله الفكر في التجارة أو المسألة حتى أتمّ صلاته لا يستحبّ إعادته، وفي بعض الكتب لا يُعيد، وفي بعضها لا ينقص أجره إذا لم يكن من تقصير منه.

السادس: في بيان الجمع بين عبادتين:

وحاصله: إما أن يكون في الوسائل، أو في المقاصد. فإن كان في الوسائل فإن الكل صحيح: قالوا لو اغتسل الجنب يوم الجمعة للجمعة ولرفع الجنابة ارتفعت جنابته وحصل له ثواب غسل الجمعة. وإن كان في المقاصد؛ فإما أن ينوي فرضين أو نفلين، أو فرضًا ونفلًا أما الأول؛ فلا يخلو إما أن يكون في الصلاة أو في غيرها، فإن كان في الصلاة لم تصحّ واحدة منهما. قال في السراج الوهاج: لو نوى صلاتي

فرض كالظهر والعصر، لم يصح اتفاقاً، ولو نوى في الصوم القضاء والكفارة، كان عن القضاء. وقال محمد: يكون تطوعاً. وإن نوى كفارة الظهر وكفارة اليمين يجعله لأيهما شاء. وقال محمد: يكون تطوعاً. ولو نوى الزكاة وكفارة الظهر جعله عن أيهما شاء. ولو نوى الزكاة وكفارة اليمين فهو عن الزكاة. ولو نوى مكتوبة وصلاة جنازة فهي عن المكتوبة. وقد ظهر بهذا أنه إذا نوى فرضين فإن كان أحدهما أقوى انصرف إليه. فصوم القضاء أقوى من صوم الكفارة، وإن استويا في القوة، فإن كان في الصوم فله الخيار ككفارة الظهر وكفارة اليمين، وكذا الزكاة وكفارة الظهر. وأما الزكاة مع كفارة اليمين فالزكاة أقوى، وأما في الصلاة فيقدم الأقوى أيضاً، ولذا قدمنا المكتوبة على صلاة الجنازة، ولذا قال في السراج الوهّاج: لو نوى مكتوبتين فهي للتي دخل وقتها، ولو نوى فائتتين فهي للأولى منهما، ولو نوى فائتة ووقتية فهي للفائتة؛ إلا أن يكون في آخر الوقت، ولو نوى الظهر والفجر وعليه الفجر من يومه فإن كان في أول وقت الظهر فهي عن الفجر، وإن كان في آخره فهي عن الظهر. (انتهى).

بقي ما إذا كبر نائياً للتحريم وللركوع، وما إذا طاف للفرض والوداع، وإن نوى فرضاً ونفلًا، فإن نوى الظهر والتطوع؛ قال أبو يوسف: تجزئه عن المكتوبة ويبطل التطوع. وقال محمد: لا تجزئه المكتوبة ولا التطوع. وإن نوى الزكاة والتطوع يكون عن الزكاة. وعند محمد عن التطوع، ولو نافلة وجنازة فهي نافلة، كذا في السراج. وأما إذا نوى نافلتين كما إذا نوى بركعتي الفجر التحية والسنة أجزأت عنهما.

ولم أرَ حكم ما إذا نوى سنتين، كما إذا نوى في يوم الاثنين صومه عنه، وعن يوم عرفة إذا وافقه؛ فإن مسألة التحية إنما كانت ضمانًا للسنة لحصول المقصود.

وأما التعدد في الحج؛ قال في فتح القدير من باب الإحرام: لو أحرم نذرًا ونفلًا كان نفلًا، أو فرضًا وتطوعًا كان تطوعًا عندهما في الأصح. ومن باب إضافة الإحرام إلى الإحرام لو أحرم بحجتين معًا أو على التعاقب؛ لزمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد في المعية يلزمه إحداهما، وفي التعاقب الأولى فقط. وإذا لزمه عندهما ارتفعت إحداهما باتفاقهما لكن اختلفا في وقت الرفض؛ فعند أبي يوسف عند صيرورته محرماً بلا مهلة. وعند أبي حنيفة إذ شرع في الأعمال، وقيل إذا توجه سائرًا. ونص في المبسوط على أنه ظاهر الرواية.

وثمره الخلاف فيما إذا جنى قبل الشروع فعليه دمان للجناية على إحرامين، ودم واحد عند أبي يوسف، ولو جامع قبل الشروع فعليه دمان للجماع ودم ثالث للرفض،

فإنه يرفض أحدهما ويمضي في الآخر، ويقضي التي مضى فيها وحجة وعمرة مكان التي رفضها، ولو قتل صيداً فعليه قيمتان أو أحصر فدمان. وعلى هذا الخلاف إذا أهل بعمرتين معاً أو على التعاقب بلا فصل. (انتهى).

وأما إذا نوى عبادة ثم نوى في أثنائها الانتقال عنها إلى غيرها؛ فإن كبر نائياً الانتقال إلى غيرها صار خارجاً عن الأولى، وإن نوى ولم يكبر لا يكون خارجاً، كما إذا نوى تجديد الأولى وكبر. وتماه في مفسدات الصلاة في شرحنا على الكنز.

فائدة:

يتفرع على الجمع بين شيئين في النية، وإن لم تكن من العبادات، ما لو قال لزوجه: أنت عليّ حرام، نائياً الطلاق والظهار، أو قال لزوجه: أنتما عليّ حرام، نائياً في إحداهما الطلاق وفي الأخرى الظهار. وقد كتبناه في باب الإيلاء من شرح الكنز نقلاً عن المحيط.

السابع: في وقتها:

الأصل أن وقتها أول العبادات، ولكن الأول حقيقي وحكمي، فقالوا في الصلاة لو نوى قبل الشروع؛ فعند محمد لو نوى عند الوضوء أنه يصلي الظهر أو العصر مع الإمام ولم يشغل بعد النية بما ليس من جنس الصلاة إلا أنه لما انتهى إلى مكان الصلاة لم تحضر النية، جازت صلاته بتلك النية، وهكذا روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف، كذا في الخلاصة. وفي التجنيس؛ إذا توضأ في منزله ليصلي الظهر ثم حضر المسجد فافتتح بتلك النية فإن لم يشغل بعمل آخر يكفيه ذلك، هكذا قال محمد في الرقيات، لأن النية المتقدمة يبقياها إلى وقت الشروع حكماً كما في الصوم إذا لم يبدلها غيرها. (انتهى). وعن محمد بن سلمة أنه إن كان عند الشروع؛ بحيث إنه لو سُئِلَ أية صلاة يصلي؟ يُجيب على البديهة من غير تفكير، فهو نية تامة. ولو احتاج إلى التأمل لا تجوز. وفي فتح القدير: فقد شرطوا عدم ما ليس من جنس الصلاة لصحة تلك النية مع تصريحهم بأنها صحيحة، مع العلم بأنه يتخلل بينها وبين الشروع المشي إلى مقام الصلاة وهو ليس من جنسها، فلا بد من كون المراد بما ليس من جنسها ما يدل على الأعراض، بخلاف ما لو اشتغل بكلام أو أكل أو نقول، غداً المشي إليها من أفعالها غير قاطع للنية. وفي الخلاصة: أجمع أصحابنا أن الأفضل أن تكون مقارنة للشروع، ولا يكون شارعاً بمتأخرة لأن ما مضى لم يقع عبادة لعدم النية، فكذا الباقي لعدم التجزيء. ونقل ابن وهبان اختلافاً بين المشايخ خارجاً عن المذهب موافقاً لما

نقل عن الكرخي من جواز التأخير عن التحريمة؛ فقليل إلى الشاء، وقيل إلى التعوذ، وقيل إلى الركوع، وقيل إلى الرفع. والكل ضعيف. والمعتمد أنه لا بد من القرآن حقيقة أو حكماً. وفي الجوهرة: ولا يعتبر بقول الكرخي.

وأما النية في الوضوء: فقال في الجوهرة إن محلها عند غسل الوجه، وينبغي أن تكون في أول السُنن عند غسل اليدين إلى الرسغين لينال ثواب السُنن المتقدمة على غسل الوجه. وقالوا الغسل كالوضوء في السُنن. وفي التيمم ينوي عند الوضع على الصعيد. ولم أرَ وقت نية الإمامة للثواب، وينبغي أن يكون وقت اقتداء أحد به لا قبله، كما أنه ينبغي أن يكون وقت نية الجماعة أول صلاة المأموم، وإن كان في أثناء صلاة الإمام هذا للثواب، وأما لصحة الاقتداء بالإمام فقال في فتح القدير: والأفضل أن ينوي الاقتداء عند افتتاح الإمام، فإن نوى حين وقف، عالمًا بأنه لم يشرع، جاز. وإن نوى ذلك على ظن أنه شرع ولم يشرع اختلف فيه، قيل لا يجوز. (انتهى):

وأما نية التقرب بصيرورة الماء المستعمل؛ فوقتها عند الاغتراف. وأما وقتها في الزكاة فقال في الهداية: ولا يجوز أداء الزكاة إلا بنية مقارنة للأداء أو مقارنة لعزل مقدار ما وجب لأن الزكاة عبادة فكان من شرطها النية والأصل فيها الاقتران، إلا أن الدفع يتفرق فاكتفى بوجودها حالة العزل تيسيرًا، كتقديم النية في الصوم. (انتهى). فقد جوزوا التقديم على الأداء، لكن عند العزل. وهل تجوز بنية متأخرة على الأداء؟ قال في شرح المجمع: لو دفعها بلا نية ثم نوى بعده؛ فإن كان المال قائمًا في يد الفقير جاز وإلا فلا. (انتهى).

وأما صدقة الفطر: فكالزكاة نية ومصرفًا، إلا الذمي فإنه مصرف للفطر دون الزكاة.

وأما الصوم: فلا يخلو أن يكون فرضًا أو نفلًا؛ فإن كان فرضًا فلا يخلو أن يكون أداء رمضان أو غيره، فإن كان أداء رمضان جاز بنية متقدمة من غروب الشمس، وبمقارنة وهو الأصل، ويمتأخرة عن الشروع إلى ما قبل نصف النهار الشرعي تيسيرًا على الصائمين، وإن كان غير أداء رمضان من قضاء أو نذر أو كفارة، فيجوز بنية متقدمة من غروب الشمس إلى طلوع الفجر، ويجوز بنية مقارنة لطلوع الفجر؛ لأن الأصل القرآن كما في فتاوى قاضي خان. وإن كان نفلًا فكرمضان أداء.

أما الحج: فالنية فيه سابقة على الأداء عند الإحرام؛ وهو النية مع التلبية أو ما يقوم مقامها من سوق الهدي. ولا يمكن فيه القرآن والتأخر لأنه لا تصح أفعاله إلا إذا تقدّم الإحرام، وهو ركن فيه أو شرط على قولين.

هل تصح نية عبادة وهو في عبادة أخرى؟ قال في القنية: نوى في صلاة مكتوبة أو نافلة الصوم، تصح نيته ولا تفسد صلاته.

الثامن: في بيان عدم اشتراطها في البقاء:

وفيه حكمها في كل ركن من الأركان قالوا في الصلاة؛ لا تشترط النية في البقاء للخرج كذا في البنية، فكذا بقية العبادات.

وفي القنية: لا يلزم نية العبادة في كل جزء، إنما تلزم في جملة ما يفعله في كل حال. (انتهى).

وفي البنية: افتتح المكتوبة ثم ظن أنها تطوع فأتى على نية التطوع، أجزأته عن المكتوبة.

ومن الغريب ما في المجتبى؛ ولا بد من نية العبادة، وهو التذلل والخضوع على أبلغ الوجوه، ونية الطاعة وهي فعل ما أَرَادَهُ اللهُ منه، ونية القربة وهي طلب الثواب بالمشقة في فعلها، وينوي أنه يفعلها مصلحة له في دينه بأن يكون أقرب إلى ما وجب عقلاً عنده من الفعل وأداء الأمانة، وأبعد عمّا حرم عليه من الظلم وكفران النعمة، ثم هذه النيات من أول الصلاة إلى آخرها خصوصاً عند الانتقال من ركن إلى ركن. فلا بد من نية العبادة في كل ركن. والنفل كالفرض فيها إلا في وجه، وهو أن ينوي في النوافل أنها لطف في الفرائض وتسهيل لها. (انتهى).

والحاصل؛ أن المذهب المعتمد أن العبادة ذات الأفعال يكتفي بالنية في أولها ولا يحتاج إليها في كل فعل اكتفاءً بانسحابها عليها إلا إذا نوى ببعض الأفعال غير ما وضع له. قالوا: لو طاف طالباً الغريم لا يجزئه، ولو وقف كذلك بعرفات أجزأه، وقدمناه. والفرق أن الطواف قربة مستقلة بخلاف الوقوف. وفرق الزيلعي بينهما بفرق آخر وهو أن النية عند الإحرام تضمنت جميع ما يفعل في الإحرام فلا يحتاج تجديد النية، والطواف يقع بعد التحلل وفي الإحرام من وجه، فاشترط فيه أصل النية لا تعيين الجهة. (انتهى). وقالوا: لو طاف بنية التطوع في أيام النحر وقع عن الفرض، ولو طاف بعد ما حلّ النحر ونوى التطوع أجزأه عن الصدر، كما في فتح القدير. وهو مبني على أن نية العبادة تنسحب على أركانها. واستفيد منه أن نية التطوع في بعض الأركان لا تبطله.

وفي القنية: وإن تعمَّد أن لا ينوي العبادة ببعض ما يفعله من الصلاة لا يستحق الثواب، ثم إن كان ذلك فعلاً لا تتم العبادة بدونه فسدت، وإلا فلا وقد أساء.

التاسع: بيان محلها:

محلها القلب في كل موضع. وقدّمنا حقيقتها وهنا أصلان:

الأصل الأول:

لا يكفي التلّفظ باللسان دونه.

وفي القنية والمجتبى: مَنْ لا يقدر أن يحضر قلبه لينوي بقلبه أو يشكّ في النية يكفيه التكلم بلسانه ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]. (انتهى). ثم قال فيها: ولا يؤاخذ بالنية حال سهوه لأن ما يفعله من الصلاة فيما يسهو فمعفو عنه، وصلاته مجزئة وإن لم يستحق بها ثواباً. (اه).

ومن فروع هذا الأصل؛ أنه لو اختلف اللسان والقلب، فالمعتبر ما في القلب. وخرج عن هذا الأصل اليمين؛ فلو سبق لسانه إلى لفظ اليمين بلا قصد انعقدت الكفارة، أو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره؛ هذا في اليمين بالله تعالى. وأما في الطلاق والعناق فيقع قضاء لا ديانة. ومن فروعه إن قصد بلفظ غير معناه الشرعي، وأما إن قصد معنى آخر كلفظ الطلاق أراد به الطلاق من وثاق لم يقبل ويدين.

وفي الخانية: أنت حرّ، وقال قصدت به من عمل كذا. لم يصدق قضاء. وقد حكى في شرح البسيط أن بعض الوعاظ طلب من الحاضرين شيئاً لم يعطوه، فقال متضجراً منهم طَلَّقْتُكُمْ ثلاثاً، وكانت زوجته فيهم وهو لا يعلم. فأفتى إمام الحرمين بوقوع الطلاق ثلاثاً. قال الغزالي: وفي القلب منه شيء. قلت: يتخرّج على ما في فتاوى قاضي خان من العتق قال: رجل، قال: عبيد أهل بلخ أحرار، أو قال: عبيد أهل بغداد أحرار، ولم ينو عبده وهو من أهل بغداد، أو قال: كل عبيد أهل بلخ، أو قال: كل عبيد أهل بغداد أحرار، أو قال: كل عبد في الدنيا. قال أبو يوسف: لا يعتق عبده. وقال محمد: يعتق. وعلى هذا الخلاف الطلاق. ويقول أبي يوسف أخذ عصام بن يوسف. ويقول محمد أخذ شداد. والفتوى على قول أبي يوسف. ولو قال كل عبد في هذه السكة، أو قال كل عبد في الجامع حرّ، فهو على هذا الخلاف. ولو قال كل عبد في هذه الدار حرّ، وعبده فيها، يعتق عبيده في قولهم. ولو قال ولد آدم كلهم أحرار لا تعتق عبيده في قولهم جميعاً. (اه).

فمقتضاه أن الواعظ إن كان في دار طلقت، وإن كان في الجامع أو السكة فعلى الخلاف، والأولى تخريجها على مسألة اليمين؛ لو حلف أن لا يكلم زيدا فسلم على جماعة هو فيهم، قالوا يحنث، وإن نواهم دونه دين ديانة لا قضاء . (اهـ). فعند عدم نيّة الواعظ يقع الطلاق عليه، فإن في مسألة اليمين لا فرق بين كونه يعلم أن زيدا فيهم أو لا . ويتفرّع على هذا فروع. لو قال لها يا طالق، وهو اسمها ولم يقصد الطلاق لا يقع کیا حرّ وهو اسمه كما في الخانية. وفرّق المحبوبي في التنقيح بين الطلاق فلا يقع بين العتق، فيقع خلاف المشهور، ولو نجز الطلاق وقال أردت به التعليق على كذا لم يقبل قضاء ويدين، ولو قال كل امرأة لي طالق، وقال أردت غير فلانة، لم يقبل كذلك.

وفي الكنز: قالت تزوّجت عليّ. فقال كل امرأة لي طالق. طلقت المحلفة. وفي شرح الجامع لقاضي خان: وعن أبي يوسف أنها لا تطلق وبه، أخذ مشايخنا.

وفي المبسوط: وقول أبي يوسف أصحّ عندي، ولو قيل له ألك امرأة غير هذه؟ فقال كل امرأة لي طالق لا تطلق هذه. والفرق بينها وبين مسألة الكنز المذكور في اللؤلؤة^(١).

وفي الكنز: كل مملوك حرّ، عتق عبيده القن وأمهات أولاده ومدبروه. وفي شرحه للزيلعي: ولو قال أردت به الرجال دون النساء دين. وكذا لو نوى غير المدبر. ولو قال نويت السود دون البيض أو عكسه لا يدين: لأن الأول تخصيص العام، والثاني تخصيص الوصف، ولا عموم لغير اللفظ فلا تعمل فيه نيّة التخصيص. ولو نوى النساء دون الرجال لم يدين.

وفي الكنز: إن لبست أو أكلت أو شربت، ونوى معينًا لم يصدق أصلاً، ولو زاد ثوبًا أو طعامًا أو شرابًا دين.

وفي المحيط: لو نوى جميع الأطعمة في لا يأكل طعامًا، وجميع مياه العالم في لا يشرب شرابًا يصدق قضاء. وفي الكشف الكبير: يصدق ديانة لا قضاء وقيل قضاء أيضًا.

(١) عبارة اللؤلؤة: والفرق هو أن قول الزوج بناء على القول الأول، وإنما يدخل تحت قولها ما يحتمل الدخول تحت القول الأول، فقولها إنك قد تزوّجت على امرأة، اسم المرأة يتناولها كما يتناول غيرها فتدخل، وأما هنا قوله: غير هذه المرأة، لا يحتمل هذه المرأة، فلا تدخل تحت قول الزوج. تقييدات الشيخ محمد الرافعي ص ٢٣.

وفي الكنز: ولو قال لموطوءته: أنت طالق ثلاثاً للسنّة، وقع عند كل طهر طلقة، وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة أو عند كل شهر واحدة صحت. (اه). وفي شرحه: أنت طالق للسنّة ونوى ثلاثاً جملة أو متفرقاً على الأطهار صحّ، خلافاً لصاحب الهداية في نيّة الجملة.

وفي الخانية: ولو جمع بين منكوحته ورجل فقال إحداكما طالق، لا يقع الطلاق على امرأته في قول أبي حنيفة. وعن أبي يوسف أنه يقع. ولو جمع بين امرأته وأجنبية وقال طلقت إحداكما طلقت امرأته، ولو قال إحداكما طالق، ولم ينو شيئاً لا تطلق امرأته، وعنهما أنها تطلق. ولو جمع بين امرأته وما ليس بمحل للطلاق كالبهيمة والحجر، وقال إحداكما طالق طلقت امرأته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد لا تطلق، ولو جمع بين امرأته الحيّة والميتة، وقال إحداكما طالق لا تطلق الحيّة. (اه).

ولا يخفى أنه إذا نوى عدمه فيما قلنا بالوقوع فيه أنه يدين. وفيها: لو قال لها يا مطلقة إن لم يكن لها زوج طلقها قبله، أو كان لها زوج لكن مات وقع الطلاق عليها، وإن كان لها زوج طلقها قبله إن لم ينو الإخبار طلقت، وإن نوى الإخبار صدق ديانة وقضاء على الصحيح، ولو نوى به الشتم دين فقط.

الأصل الثاني:

هو أنه لا يشترط مع نيّة القلب التلفّظ في جميع العبادات، ولذا قال في المجمع: ولا يعتبر باللسان. وهل يستحب التلفّظ أو يسنّ أو يكره؟.

أقوال: اختار في الهداية الأول لمن لم تجتمع عزيمته. وفي فتح القدير: لم ينقل عن النبي ﷺ وأصحابه التلفّظ بالنيّة لا في حديث صحيح ولا ضعيف. وزاد ابن أميرحاج أنه لم ينقل عن الأئمة الأربعة. وفي المفيد كره بعض مشايخنا النطق باللسان، ورآه الآخرون سنّة. وفي المحيط الذكر باللسان سنّة فينبغي أن يقول اللهم إني أريد صلاة كذا فيسرّها لي وتقبلها مني. ونقلوا في كتاب الحج، إن طلب التيسير لم ينقل إلا في الحج بخلاف بقية العبادات. وقد حقّقناه في شرح الكنز. وفي القنية والمجتبى المختار أنه مستحب.

وخرج عن هذا الأصل مسائل:

منها التذر، لا تكفي في إيجابه النيّة بل لا بدّ من التلذّذ به، صرّحوا به في باب الاعتكاف.

ومنها الوقف، ولو مسجداً لا بدّ من التلّفظ الدّالّ عليه. وأما توقّف شروعه في الصلاة والإحرام على الذكر ولا تكفي النّيّة فلاّنه من الشرائط للشروع.

وأما الطلاق والعتاق، فلا يقعان بالنّيّة، بل لا بدّ من اللفظ، إلا في مسألة في فتاوى قاضي خان: رجل له امرأتان؛ عمرة، وزينب، فقال: يا زينب، فأجابته عمرة، فقال: أنت طالق ثلاثاً، وقع الطلاق على التي أجابت إن كانت امرأته، وإن لم تكن امرأته بطل لأنه أخرج الجواب جواباً لكلام التي أجابته. وإن قال نويت زينب طلقت زينب. (اه). فقد وقع الطلاق على زينب بمجرد النّيّة.

ومنها حديث النفس لا يؤاخذ به ما لم يتكلم به أو يعمل به كما في حديث مسلم. وحاصل ما قالوه؛ إن الذي يقع في النفس من قصد المعصية أو الطاعة على خمس مراتب: الهاجس وهو ما يلقي فيها، ثم جريانه فيها وهو الخاطر، ثم حديث النفس، وهو ما يقع فيها من التردّد؛ هل يفعل أو لا، ثم الهمّ وهو ترجيح قصد الفعل، ثم العزم وهو قوّة ذلك القصد والعزم به.

فالهاجس لا يؤاخذ به إجماعاً لأنه ليس من فعله وإنما هو شيء ورد عليه لا قدرة له ولا صنع.

والخاطر الذي بعده كان قادراً على دفعه بصرف الهاجس أول ورود، ولكنه هو وما بعده من حديث النفس مرفوعان بالحديث الصحيح. وإذا ارتفع حديث النفس ارتفع ما قبله بالأولى. وهذه الثلاثة لو كانت في الحسنات لم يُكْتَبَ له بها أجر لعدم القصد.

وأما الهمّ فقد بيّن في الحديث الصحيح أن الهمّ بالحسنة يُكْتَبَ حسنة والهمّ بالسيئة لا يُكْتَبَ سيئة، ويتنظر فإن تركها لله تعالى كتبت حسنة، وإن فعلها كتبت سيئة واحدة. والأصح في معناه أن يكتب عليه الفعل وحده وهو معنى قوله واحدة، وإن الهمّ مرفوع.

وأما العزم فالمحقّقون على أنه يؤاخذ به، ومنهم من جعله من الهمّ المرفوع. وفي البرازية من كتاب الكراهية: همّ بمعصية لا يأثم إن لم يصمّم عزمه عليها، وإن عزم أثمّ إثم العزم لا إثم العمل بالجوارح، إلا أن يكون أمراً يتم بمجرد العزم كالكفر. (اه).

العاشر: شروط النّيّة:

الأول: الإسلام، ولذا لم تصحّ العبادات من كافر، وصرّحوا به في باب التيمّم عند قول الكنز وغيره؛ فلغى تيمّم كافر لا وضوءه لأن النّيّة شرط التيمّم دون الوضوء

فيصَحّ وضوءه وغسله، فإذا أسلم بعدهما صلّى بهما، لكن قالوا إذا انقطع دم الكتائية لأقل من عشرة حلّ وطؤها بمجرد الانقطاع ولا يتوقف على الغسل لأنها ليست من أهله، وإن صحّ ما بها لصحة طهارة الكافر قبل إسلامه.

فائدة:

قال في الملتقط: قال أبو حنيفة: أعلم النصراني الفقه والقرآن لعلّه يهتدي ولا يمسّ المصحف، وإن اغتسل ثم مسّ فلا بأس به. (اهـ). ولم تصحّ الكفارة من كافر فلا تنعقد يمينه ﴿إنهم لا أيمانَ لهم﴾ [التوبة: ١٢] وقوله تعالى: ﴿وإن نكثوا أيمانهم﴾ [التوبة: ١٢] أي عهدهم الصورية. وقد كتبنا في الفوائد أن نيّة الكافر لا تعتبر إلا في مسألة^(١) في البزازية. والخلاصة هي صبي ونصراني خرجا إلى مسيرة ثلاث، فبلغ الصبي في بعض الطريق وأسلم الكافر، قصر الكافر لاعتبار قصده لا الصبي في المختار. (اهـ).

الثاني: التمييز، فلا تصحّ عبادة صبي غير مميز ولا مجنون، ومن فروعه عمد الصبي والمجنون خطأ، ولكنه أعم من كون الصبي مميزاً أو لا. وينتقض وضوء السكران لعدم تمييزه وتبطل صلاته بالسكر كما في شرح منظومة ابن وهبان.

الثالث: العلم بالمنوي، فمن جهل فرضية الصلاة لم تصحّ كما قدّمناه عن القنية، إلا في الحج فإنهم صحّحوا الإحرام المبهم لأن عليّاً أحرم بما أحرم به النبي ﷺ وصحّحه فإن عيّن حجاً أو عمرة صحّ إن كان قبل الشروع في الأفعال، وإن شرع تعيّن عمرة.

الرابع: ألا يأتي بمناف بين النيّة والمنوي؛ قالوا: إن النيّة المتقدمة على التحريم جائزة بشرط ألا يأتي بعدها بمناف ليس منها، وعلى هذا تبطل العبادة بالارتداد، والعياذ بالله تعالى، في أثنائها، وتبطل صحبة النبي ﷺ بالردة إذا مات عليها، فإن أسلم بعدها؛ فإن كان في حياته عليه الصلاة والسلام فلا مانع من عودها، وإلا ففي عودها نظر كما ذكره العراقي. ومن المنافي نيّة القطع؛ فإذا نوى قطع الإيمان صار مرتدّاً للحال، ولو نوى قطع الصلاة لم تبطل، وكذا سائر العبادات، إلا إذا كبر في الصلاة ونوى الدخول في أخرى فالتكبير هو القاطع للأولى لا مجرد النيّة.

(١) قال الشيخ محمد علي الرافي الطرابلسي في تقييداته ص ٢٥: (لا وجه لهذا الاستثناء، إلا معنى قوله لا تعتبر نيّة الكافر. أي فيما كان عبادة وضعاً، والسفر ليس بعبادة وضعاً).

وأما الصوم الفرض إذا شرع فيه بعد الفجر ثم نوى قطعه والانتقال إلى صوم نفل فإنه لا يبطل. والفرق أن الفرض والنفل في الصلاة جنسان مختلفان لا رجحان لأحدهما على الآخر في التحريم، وهما في الصوم والزكاة جنس واحد، كذا في المحيط. وفي خزانة الأكمل: لو افتتح الصلاة بنية الفرض ثم غير نيته في الصلاة وجعلها تطوعاً صارت تطوعاً^(١). ولو نوى الأكل أو الجماع في الصوم لم يضره، وكذا لو نوى فعلاً منافياً في الصلاة لم تبطل، ولو نوى الصوم من الليل ثم قطع النية قبل الفجر سقط حكمها، بخلاف ما إذا رجع بعدما أمسك بعد الفجر فإنه لا يبطل؛ كالأكل بعد النية من الليل لا يبطلها. ولو نوى قطع السفر بالإقامة صار مقيماً وبطل سفره بخمس شرائط: ترك السير حتى لو نوى الإقامة سائراً لم يصح، وصلاحيه الموضع للإقامة؛ فلو نواها في بحر أو جزيرة لم تصح، واتحاد الموضع، والمدة، والاستقلال بالرأي؛ فلا تصح نية التابع كذا في معراج الدراية. وإذا نوى المسافر الإقامة في أثناء صلاته في الوقت تحول فرضه إلى الأربع، سواء نواها في أولها أو في آخرها أو في وسطها، وسواء كان منفرداً أو مقتدياً أو مدركاً أو مسبوقاً. أما اللاحق لا يتم بنيتها بعد فراغ إمامه لاستحكام فرضه بفراغ إمامه، كذا في الخلاصة. ولو نوى بمال التجارة الخدمة كان للخدمة بالنية؛ ولو كان على عكسه لم تؤثر كما ذكره الزيلعي. وأما نية الخيانة في الوديعة فلم أرها صريحة، لكن في الفتاوى الظهيرية من جنائيات الإحرام، أن المودع إذا تعدى ثم أزال التعدي ومن نيته أن يعود إليه لا يزول التعدي. (اه).

فرع:

وتقرّب من نية القطع نية القلب؛ وهي نية نقل الصلاة إلى أخرى قدّمنا أنه لا يكون إلا بالشروع بالتحريم لا بمجرد النية، ولا بدّ أن تكون الثانية غير الأولى كأن يشرع في العصر بعد افتتاح الظهر فيفسد الظهر لا الظهر بعد ركعة الظهر، وشرطه ألا يتلفظ بالنية، فإن تلفّظ بها بطلت الأولى مطلقاً. وقد ذكرنا تفاريحها في مفسدات الصلاة من شرح الكنز.

فصل:

ومن المنافي التردّد وعدم الجزم في أصلها. وفي الملتقط وعن محمد فيمن اشترى خادماً للخدمة، وهو ينوي إن أصاب ربّحاً باعه. لا زكاة عليه وقالوا لو نوى

(١) المرجع السابق الصفحة نفسها: (هذا مخالف لما تقدّم قريباً من أن القاطع التكبير لا مجرد النية).

يوم الشك إن كان من شعبان ليس بصائم، وإن كان من رمضان كان صائماً لم تصح نيته، ولو ردّد في الوصف بأن نوى إن كان من شعبان فنفل وإلا فعن رمضان صحّت نيته كما بيّناه في الصوم. وينبغي على هذا أنه لو كان عليه فائتة فشك أنه قضاها أو لا، فقضاها ثم تبين أنها كانت عليه أن لا تجزيه للشك وعدم الجزم بتعيينها، ولو شك في دخول وقت العبادة فأتى بها فيان أنه فعلها في الوقت لم تجزه أخذاً من قولهم كما في فتح القدير: لو صلّى الفرض وعنده أن الوقت لم يدخل فظهر أنه دخل لا تجزيه. (اهـ). وفي خزانة الأكمّل أدرك القوم في الصلاة ولا يدري أنها المكتوبة أو التروiche يكبر وينوي المكتوبة على أنها إن لم تكن مكتوبة يقضيها؛ يعني العشاء فإذا هو في العشاء صحّ، وإن كان في التروiche يقع نفلاً. (اهـ).

فرع:

عُقب النية بالمشيئة؛ قدّمنا أنه إن كان مما يتعلق بالنيّات كالصوم والصلاة لم تبطل وإن كان مما يتعلق بالأقوال كالطلاق والعتاق بطل.

تكميل:

النية شرط عندنا في كل العبادات باتفاق الأصحاب لا ركن، وإنما وقع الاختلاف بينهم في تكبيرة الإحرام، والمعتمد أنها شرط كالنية وقيل بركنتها.

قاعدة في الإيمان:

تخصيص العام بالنية مقبولة ديانة لا قضاء، وعند الخصاف يصحّ قضاء أيضاً؛ فلو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، ثم قال: نويت من بلدة كذا. لم يصحّ في ظاهر المذهب خلافاً للخصاف. وكذا من غصب دراهم إنسان. فلما حلفه الخصم عاماً نوى خاصاً؛ وما قاله الخصاف مخلص لمن حلفه ظالم. والفتوى على ظاهر المذهب فتى وقع في يد الظلمة، وأخذ بقول الخصاف فلا بأس به. كذا في الولوالجية. ولو قال: كل مملوك أملكه فهو حرّ. وقال عنيت به الرجال دون النساء، دين بخلاف ما لو قال: نويت السود دون البيض، أو بالعكس لم يصدق ديانة أيضاً كقوله نويت النساء دون الرجال، والفرق بيّناه في الشرح من باب اليمين بالطلاق والعتاق. وأما تعميم الخاص بالنية فلم أره الآن.

قاعدة فيها أيضاً:

اليمين على نية الحالف إن كان مظلوماً، وعلى نية المستحلف إن كان ظالماً كما في الخلاصة.

قاعدة فيها أيضًا:

الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض؛ فلو اغتاض من إنسان فحلف أنه لا يشتري له شيئًا بفلس، فاشترى له شيئًا بمائة درهم لم يحنث، ولو حلف لا يبيعه بعشرة فباعه بأحد عشر أو بتسعة، لم يحنث مع أن غرضه الزيادة، لكن لا حنث بلا لفظ، ولو حلف لا يشتريه بعشرة فاشتراه بأحد عشر حنث. وتمامه في تلخيص الجامع وشرحه للفارسي.

فروع:

لو كان اسمها طالقًا أو حرّة، فنادها؛ إن قصد الطلاق أو العتق، وقعا أو النداء فلا، أو أطلق فالمعتمد عدمه، ولو كرّر لفظ الطلاق، فإن قصد الاستئناف وقع الكل، أو التأكيد فواحدة ديانة والكل قضاء؛ وكذا إذا أطلق. ولو قال: أنت طالق واحدة في ثنتين؛ فإن نوى مع ثنتين فثلاث دخل بها أو لا، وإلا فإن نوى وثلثين فثلاث إن كان دخل بها وإلا فواحدة، كما إذا نوى الظرف أو أطلق، ولو نوى الضرب والحساب فكذا. وكذا في الإقرار. ولو قال: أنت عليّ مثل أمي أو كأمي رجع إلى قصده لينكشف حكمه؛ فإن قال أردت الكرامة فهو كما قال لأن التكريم بالتشبيه فاش في الكلام، وإن قال أردت الظهار فهو ظهار، لأنه تشبيه بجميعها، وإن قال أردت الطلاق فهو طلاق بائن؛ وإن لم تكن له نيّة فليس بشيء عندهما. وقال محمد رحمه الله: هو ظهار. وإن عني به التحريم لا غير. فعند أبي يوسف رحمه الله إيلاء، وعند محمد رحمه الله ظهار. ولو قال: أنت عليّ حرام كأمي ونوى ظهارًا أو طلاقًا فهو على ما نوى، وإن لم ينو فعلى قول أبي يوسف رحمه الله إيلاء وعلى قول محمد رحمه الله ظهار. ومنها؛ لو قرأ الجنب قرآنًا؛ فإن قصد التلاوة حرم، وإن قصد الذكر فلا. ولو قرأ الفاتحة في صلاته على الجنابة؛ إن قصد الدعاء والثناء لم يكره، وإن قصد التلاوة كره. عطس الخطيب فقال الحمد لله؛ إن قصد الخطبة صحّت، وإن قصد الحمد للعطس لم تصح. ذبح فعطس وقال الحمد لله، فكذا. ذكر المصلي آية أو ذكرًا وقصد به جواب المتكلم فسدت وإلا فلا.

تكميل:

في النيابة في النية؛ قال في تيمّم القنية: مريض يَمّمه غيره فالنية على المريض دون الميمّم. (انتهى). وفي الزكاة قالوا: المعتبر نيّة الموكّل؛ فلو نواها ودفع الوكيل بلا نيّة أجزأته، كما ذكرناه في الشرح. وفي الحج عن الغير الاعتبار لنية المأمور، وليس هو من باب النيابة فيها لأن الأفعال إنما صدرت من المأمور فالمعتبر نيّته.

تنبيه:

اشتملت قاعدة الأمور بمقاصدها على عدة قواعد، كما تبين لك، وقد أتينا على عيون مسائلها، وإلا فمسائلها لا تُحصى وفروعها لا تُستقصى.

خاتمة:

تجري قاعدة؛ الأمور بمقاصدها، في علم العربية أيضًا فأول ما اعتبروا ذلك في الكلام فقال سيويه والجمهور باشتراط القصد فيه؛ فلا يسمى كلامًا ما نطق به النائم والساهي وما تحكيه الحيوانات المعلمة. وخالف بعضهم فلم يشترطه وسَمَّى كل ذلك كلامًا، واختاره أبو حيان، وفرع على ذلك من الفقه ماذا حلف لا يكلمه فكلمه نائمًا بحيث يسمع فإنه يحث. وفي بعض روايات المبسوط: شرط أن يوقظه. وعليه مشايخنا لأنه إذا لم ينتبه كان كما إذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته، كذا في الهداية.

والحاصل؛ أنه قد اختلف التصحيح فيها كما بيّناه في الشرح، ولم أرَ إلى الآن حكم ما إذا كلمه مغمى عليه أو مجنون أو سكران، ولو سمع آية السجدة من حيوان. صرّحوا بعدم وجوبها على المختار لعدم أهلية القارئ بخلاف ما إذا سمعها من جنب أو حائض، والسماع من المجنون لا يوجبها، ومن النائم يوجبها على المختار، وكذا تجب بسماعها من سكران ومن ذلك المنادى النكرة. إن تعرف ووجب بناؤه على الضم، وإلا لم يتعرف، وأعرب بالنصب. ومن ذلك العلم المنقول من صفة؛ إن قصد به لمح الصفة المنقول منها أدخل فيه الألف واللام وإلا فلا. وفروع ذلك كثيرة، وتجري هذه القاعدة في العروض أيضًا، فإن الشعر عند أهله كلام موزون مقصود به ذلك أما ما يقع موزونًا اتفاقًا، لا عن قصد من المتكلم، فإنه لا يسمى شعرًا؛ وعلى ذلك خرج ما وقع في كلام الله كقوله تعالى: ﴿وَلَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢] أو في كلام رسول الله ﷺ كقوله:

«هل أنت إلا أصبع دميت وفي سبيل الله ما لقيت»

القاعدة الثالثة: اليقين لا يزول بالشك

ودليلها ما رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئًا فأشكل عليه، أخرج منه شيء أم لا؟ فلا يخرجن من المسجد حتى

يسمع صوتًا أو يجد ريحًا^(١) في فتح القدير، من باب الأنجاس ما يوضحها فنسوق عبارته بتمامها: قوله تطهير النجاسة واجب مقيد بالإمكان، وأما إذا لم يتمكن من الإزالة لخفاء خصوص المحل المصاب مع العلم بتنجيس الثوب؛ قيل الواجب غسل طرف منه، فإن غسله بتحراً أو بلا تحرُّ طهر وذكر الوجه يبين لا أثر للتحري وهو أن يغسل بعضه. مع أن الأصل طهارة الثوب. وقع الشك في قيام النجاسة لاحتمال كون المغسول محلها فلا يقضي بالنجاسة بالشك. كذا أورده الأسبيجاني في شرح الجامع الكبير قال: وسمعت الإمام تاج الدين أحمد بن عبد العزيز يقول ويقيسه على مسألة في السير الكبير هي: إذا فتحنا حصناً وفيهم ذمي لا يعرف، لا يجوز قتلهم لقيام المانع بيقين، فلو قتل البعض أو أخرج حلَّ قتل الباقي للشك في قيام المحرّم، كذا هنا.

وفي الخلاصة بعد ما ذكره مجرداً عن التعليل: فلو صلّى معه صلاة ثم ظهرت النجاسة في طرف آخر تجب إعادة ما صلّى. (انتهى).

وفي الظهيرية؛ ثوب فيه نجاسة لا يدري مكانها؛ يغسل الثوب كله. (انتهى). وهو الاحتياط. وذلك التعليل مشكل عندي. فإن غسل طرف يوجب الشك في طهر الثوب بعد اليقين بنجاسته قبل؛ وحاصله أنه شك في الإزالة بعد تيقن قيام النجاسة. والشك لا يرفع المتيقن قبله. والحق أن ثبوت الشك في كون الطرف المغسول والرجل المخرج هو مكان النجاسة، والمعصوم الدم يوجب البتة الشك في طهر الباقي وإباحة دم الباقي. ومن ضرورة صبرورته مشكوكاً فيه ارتفاع اليقين عن تنجسه ومعصوميته. وإذا صار مشكوكاً في نجاسته جازت الصلاة معه، إلا أن هذا إن صحَّ لم يبقَ لكلمتهم المجمع عليها، أعني قولهم: اليقين لا يرتفع بالشك، معنى. فإنه حينئذ لا يتصور أن يثبت شك في محل ثبوت اليقين ليتصور ثبوت شك فيه لا يرتفع به ذلك اليقين. فمن هذا حَقَّق بعض المحقِّقين أن المراد لا يرتفع به حكم اليقين. وعلى هذا التقدير يخلص الإشكال في الحكم لا الدليل. فنقول: وإن ثبت الشك في طهارة الباقي ونجاسته، لكن لا يرتفع حكم ذلك اليقين السابق بنجاسته وهو عدم جواز الصلاة، فلا تصح بعد غسل الطرف لأن الشك الطارئ لا يرفع حكم اليقين السابق، على ما حَقَّق من أنه هو المراد من قولهم: اليقين لا يرتفع

(١) رواه البخاري في كتاب الوضوء باب ٤، ٣٤. ومسلم في كتاب الحيض حديث ٩٨، ٩٩. وأبو داود في كتاب الطهارة باب ٦٧. والترمذي في كتاب الطهارة باب ٥٦. وأحمد في مسنده (٢/٣٣٠)، (٤١٠).

بالشك. فغسل الباقي والحكم بطهارة الباقي مشكل والله أعلم. انتهى كلام فتح
القدير.

ونظيره قولهم القسمة في المثلي من المطهرات. يعني أنه لا تنجس بعض البر
ثم قسم طهر، لوقوع الشك في كل جزء؛ هل هو المتنجس أو لا؟ قلت يندرج في
هذه القاعدة قواعد:

منها قولهم: الأصل بقاء ما كان على ما كان. وتتفرع عليها مسائل منها: مَنْ
تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو متطهر. وَمَنْ تيقن الحدث وشك في الطهارة فهو
محدث كما في السراجية وغيرها. ولكن ذكر عن محمد رحمه الله أنه إذا دخل بيت
الخلاء وجلس للاستراحة وشك؛ هل خرج منه شيء أو لا؟ كان محدثاً. وإن جلس
للوضوء ومعه ماء ثم شك؛ هل توضأ أم لا؟ كان متوضئاً عملاً بالغالب فيهما. وفي
خزانة الأكمل: استيقن بالتيمم وشك في الحدث، فهو على تيممه. وكذا لو استيقن
بالحدث وشك في التيمم أخذ باليقين كما في الوضوء. ولو تيقن الطهارة والحدث
وشك في السابق فهو متطهر. وفي البزازية؛ يعلم أنه لم يغسل عضوًا لكنه لا يعلم
بعينه غسل رجله اليسرى لأنه آخر العمل. رأى البلّة بعد الوضوء سائلة من ذكره
يُعيد؛ وإن كان يعرضه كثيرًا ولا يعلم أنه بول أو ماء لا يلتفت إليه وينضح فرجه
وإزاره بالماء قطعاً للوسوسة، وإذا بُعد عهده عن الوضوء أو علم أنه بول لا تنفعه
الحيلة. (انتهى).

ومن فروع ذلك ما لو كان لزيد على عمرو ألف مثلاً، فبرهن عمرو على الأداء
أو الإبراء، فبرهن على أن له عليه ألفاً، لم تقبل حتى يبرهن أنها حادثة بعد الأداء أو
الإبراء. شك في وجود النجس؛ فالأصل بقاء الطهارة. ولذا قال محمد رحمه الله:
حوض تملأ منه الصغار والعييد بالأيدي الدنسة والجرار الوسخة؛ يجوز الوضوء منه؛
ما لم يعلم به نجاسة. ولذا أفتوا بطهارة طين الطرقات. وفي الملتقط: فأرة في الكوز
لا يدري أنها كانت في الجرّة؛ لا يقضى بفساد الجرّة بالشك. وفي خزانة الأكمل:
رأى في ثوبه قذراً وقد صلّى فيه، ولا يدري متى أصابه، يُعيدّها من آخر حدث
أحدثه. وفي المنى آخر رقدة. (انتهى)، يعني احتياطاً وعملاً بالظاهر. أكمل آخر
الليل وشك في طلوع الفجر صحّ صومه، لأن الأصل بقاء الليل، وكذا في الوقوف.
والأفضل ألا يأكل مع الشك. وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه مُسيء بالأكل مع الشك،
إذا كان يبصره علّة أو كانت الليلة مقمرة أو متغيمة، أو كان في مكان لا يستبين فيه
الفجر. وإن غلب على ظنه طلوعه لا يأكل، فإن أكل فلم يستبن له شيء لا قضاء

عليه في ظاهر الرواية. ولو ظهر أنه أكل بعده قضى ولا كفارة. ولو شك في الغروب لم يأكل لأن الأصل بقاء النهار، فإن أكل ولم يستب له شيء قضى، وفي الكفارة روايتان^(١) وتمامه في الشرح من الصوم. أدعت المرأة عدم وصول النفقة والكسوة المقررتين في مدة مديدة؛ فالقول لها، لأن الأصل بقاؤهما في ذمته كالمديون إذا ادعى دفع الدين وأنكر الدائن. ولو اختلف الزوجان في التمكين من الوطء؛ فالقول لمنكره لأن الأصل عدمه، ولو اختلفا في السكوت والرد فالقول لها لأن الأصل عدم الرضا، ولو اختلفا بعد العدة في الرجعة فيها، فالقول لها لأن الأصل عدمها، ولو كانت قائمة، فالقول له لأنه يملك الإنشاء فيملك الإخبار. ولو اختلف المتبايعان في الطوع فالقول لمن يدعيه لأنه الأصل، وإن برهنا؛ فبيّنة من يدعي الإكراه أولى، وعليه الفتوى، كما في البزازية. ولو ادعى المشتري أن اللحم لحم ميتة أو ذبيحة مجوسي وأنكر البائع لم أره الآن. ومقتضى قولهم القول لمدعي البطلان لكونه منكرًا. أصل البيع أن يقبل قول المشتري وباعتبار أن الشاة في حال حياتها محرمة فالمشتري متمسك بأصل التحريم إلى أن يتحقق زواله. أدعت المطلقة امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة، صدقت ولها النفقة، لأن الأصل بقاؤها إلا إذا أدعت الحبل، فإن لها النفقة إلى سنتين فإن مضت ثم تبين أن لا حبل فلا رجوع عليها كما في فتح القدير.

قاعدة:

الأصل براءة الذمة، ولذا لم يقبل في شغلها شاهد واحد، ولذا كان القول قول المدعى عليه لموافقته الأصل، والبيّنة على المدعى لدعواه ما خالف الأصل، فإذا اختلفا في قيمة المتلف والمغصوب فالقول قول الغارم، لأن الأصل البراءة عما زاد. ولو أقر بشيء أو حق قبل تفسيره بما له قيمة؛ فالقول للمقرّ مع يمينه. ولا يرد عليه ما لو أقرّ بدراهم؛ فإنهم قالوا تلزمه ثلاثة دراهم لأنها أقل الجمع، مع أن فيه اختلافًا، فقبل أقله اثنان. فينبغي أن يحمل عليه لأن الأصل البراءة، لأننا نقول المشهور إنه ثلاثة وعليه مبنى الإقرار.

قاعدة:

من شك هل فعل شيئًا أم لا؛ فالأصل أنه لم يفعل. وتدخل فيها قاعدة أخرى: من تيقن الفعل وشك في القليل والكثير، حمل على القليل، لأنه المتيقن، إلا أن

(١) في البدائع: الصحيح عدم الوجوب لأن احتمال الغروب قائم فكانت الشبهة ثابتة.

تشتغل الذمة بالأصل فلا يبرأ إلا باليقين. وهذا الاستثناء راجع إلى قاعدة ثالثة، هي: ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين. والمراد به غالب الظن، ولذا قال في الملتقط: ولو لم يفته من الصلاة شيء، وأحب أن يقضي صلاة عمره منذ أدرك؛ لا يستحب لذلك إلا إذا كان أكبر ظنه فسادها بسلب الطهارة أو ترك شرط، فحينئذ يقضي ما غلب على ظنه، وما زاد عليه يكره لورود النهي عنه. (انتهى).

شك في صلاة هل صلاها أم لا؛ أعاد في الوقت. شك في ركوع أو سجود وهو فيها؛ أعاد. وإن كان بعدها فلا، وإن شك أنه كم صلى؛ فإن كان أول مرة استأنف، وإن كثر تحرّى، وإلا أخذ بالأقل. وهذا إذا شك فيها قبل الفراغ، وإن كان بعده فلا شيء عليه إلا إذا تذكر بعد الفراغ أنه ترك فرضاً وشك في تعيينه؛ قالوا يسجد سجدة واحدة ثم يقعد ثم يقوم فيصلّي ركعة بسجدة ثم يقعد ثم يسجد للسهو. كذا في فتح القدير. ولو أخبره عدل بعد السلام أنك صليت الظهر أربعاً وشك في صدقه وكذبه فإنه يُعيد احتياطاً، لأن الشك في صدقه شك في الصلاة، ولو وقع الخلاف بين الإمام والقوم فإن كان الإمام على يقين لا يعيد، وإلا أعاد بقولهم، كذا في الخلاصة. ولو صلى ركعة بنية الظهر، ثم شك في الثانية أنه في العصر، ثم شك في الثالثة أنه في التطوّع، ثم شك في الرابعة أنه في الظهر؛ قالوا يكون في الظهر والشك ليس بشيء. ولو تذكر مصلي العصر أنه ترك سجدة ولم يدر هل تركها من الظهر أو العصر الذي هو فيها تحرّى، فإن لم يقع تحرّيه على شيء يتم العصر ويسجد سجدة واحدة ثم يُعيد الظهر احتياطاً ثم يُعيد العصر، فإن لم يعد فلا شيء عليه. وفي المجتبى: إذا شك أنه كبر للافتتاح، أو لا، أو هل أحدث أو لا، أو هل أصابت النجاسة ثوبه أو لا، أو مسح رأسه أو لا، استقبل إن كان أول مرة وإلا فلا. (انتهى). ولو شك أنها تكبيرة الافتتاح أو القنوت لم يصير شارعاً، وتامه في الشرح من آخر سجود السهو.

ولو شك في أركان الحج، ذكر الخصاص أنه يتحرّى كما في الصلاة. وقال عامة مشايخنا يؤدي ثانياً لأن تكرار الركن والزيادة عليه لا يفسد الحج وزيادة الركعة تفسد الصلاة فكان التحرّى في باب الصلاة أحوط؛ كذا في المحيط. وفي البدائع أنه في الحج يبني على الأقل في ظاهر الرواية، وفي البزازية: شك في القيام في الفجر أنها الأولى أو الثانية؛ رفضه وقعد قدر التشهد، ثم صلى ركعتين بفاتحة وسورة ثم أتمّ وسجد للسهو، فإن شك في سجدة أنها عن الأولى أم عن الثانية يمضي فيها، وإن شك في السجدة الثانية لأن إتمامها لازم على كل حال، وإذا رفع

رأسه من السجدة الثانية قعد ثم قام وصَلَّى ركعة وأتمَّ بسجدة السهو، وإن شك في سجده أنه صَلَّى الفجر ركعتين أو ثلاثاً؛ إن كان في السجدة الثانية فسدت صلاته، وإن كان في السجدة الأولى يمكن إصلاحها عند محمد رحمه الله لأن تمام الماهية بالرفع عنده، فترفع السجدة بالرفض ارتفاعها بالحدث فيقوم ويقعد ويسجد للسهو إلى أن قال: نوع منه تذكر أنه ترك ركناً قولياً فسدت صلاته، وإن ترك فعلياً يحمل على ترك الركوع فيسجد ثم يقعد ثم يقوم ويصَلِّي ركعة بسجدة. صَلَّى صلاة يوم وليلة ثم تذكر أنه ترك القراءة في ركعة ولم يعلم نيّة صلاة، أعاد الفجر والوتر. وإن تذكر أنه ترك في ركعتين فكذاك، وإن تذكر الترك في الأربع فذوات الأربع كلها. (انتهى).

ومنها: شك هل طَلَّق أم لا، لم يقع. شك أنه طَلَّق واحدة أو أكثر، بنى على الأقل كما ذكر الأسبيجاني، إلا أن يستيقن بالأكثر أو يكون أكبر ظنه على خلافه، وإن قال الزوج عزمت على أنه ثلاث يتركها، وإن أخبره عدول حضروا ذلك المجلس بأنها واحدة وصدقهم، أخذ بقولهم إن كانوا عدولاً. وعن الإمام الثاني. حلف بطلاقها ولا يدري أثلاث أم أقل، يتحرّى، وإن استويا عمل بأشد ذلك عليه، كذا في البزازية.

ومنها: شك في الخارج؛ أمنيّ أو مذنيّ، وكان في النوم؛ فإن تذكر احتلاماً وجب الغسل اتفاقاً، وإلا لم يجب عند أبي يوسف رحمه الله عملاً بالأقل وهو المذني، ووجب عندهما احتياطاً كقولهما بالنقض بالمباشرة الفاحشة، وكقول الإمام في الفأرة الميتة إذا وجدت في بئر ولم يدر متى وقعت. وهنا فروع لم أرها الآن:

الأول: لو كان عليه دين وشك في قدره ينبغي لزوم إخراج القدر المتيقن، وفي البزازية من القضاء: إذا شك فيما يدّعي عليه ينبغي أن يرضى خصمه ولا يحلف احترازاً عن الوقوع في الحرام، وإن أبي خصمه إلا حلفه؛ إن كان أكبر رأيه أن المدّعي محق لا يحلف، وإن كان أكبر رأيه أنه مبطل ساغ له الحلف. (انتهى).

الثاني: له إبل وبقر وغنم سائمة، وشك في أن عليه زكاة كلها أو بعضها؛ ينبغي أن تلزمه زكاة الكل.

الثالث: شك فيما عليه من الصيام.

الرابع: شك فيما عليها من العدة؛ هل هي عدة طلاق أو وفاة. ينبغي أن يلزم الأكثر عليها وعلى الصائم أخذاً من قولهم: لو ترك صلاة وشك أنها أية صلاة تلزمه صلاة يوم وليلة عملاً بالاحتياط.

الخامس: شك في المنذور؛ هل هو صلاة أو صيام أو عتق أو صدقة؟ ينبغي أن تلزمه كفارة يمين أخذًا من قولهم: لو قال عليّ نذر؛ فعليه كفارة يمين، لأن الشك في المنذور كعدم تسميته.

السادس: شك؛ هل حلف بالله أو بالطلاق أو بالعتاق؛ فينبغي أن يكون حلفه باطلاً. ثم رأيت المسألة في البزازية في شك الأيمان. حلف ونسي؛ أنه بالله تعالى أو بالطلاق أو بالعتاق فحلفه باطل. (انتهى).

وفي اليتيمة إلا إذا كان يعرف أنه حلف معلقًا بالشرط ويعرف الشرط وهو دخول الدار ونحوه إلا أنه لا يدري أكان بالله أم كان بالطلاق. فلو وجد الشرط ماذا يجب عليه؟ قال يحمل على اليمين بالله تعالى إن كان الحالف مسلمًا، قيل له كم يمين عليك؟ قال أعلم أن عليّ أيمانًا كثيرة غير أنني لا أعرف عددها ماذا يصنع؟ قال يحمل على الأقل حكمًا، وأما الاحتياط فلا نهاية له. (انتهى).

قاعدة:

الأصل عدم. وفيها فروع منها، أخذًا من القاعدة: القول على قولنا في الوطء لأن الأصل عدم، لكن قالوا في العنين: لو ادّعى الوطء وأنكرت وقلن بكر، خيرت. وإن قلن ثبت فالقول له لكونه منكرًا استحقاق الفرقة عليه. والأصل السلامة من العنة. وفي القنية: افترقا وقالت افترقنا بعد الدخول، وقال الزوج قبله. فالقول قولها لأنها تنكر سقوط نصف المهر. (انتهى).

ومنها القول: قول الشريك والمضارب إنه لم يربح لأن الأصل عدمه، وكذا لو قال لم أربح إلا كذا لأن الأصل عدم الزائد. وفي المجمع من الإقرار: وجعلنا القول للمضارب إذا أتى باليقين، وقال هما أصل وربح لا لرب المال. (انتهى). لأن الأصل، وإن كان عدم الربح، لكن عارضه أصل آخر، وهو أن القول قول القابض في مقدار ما قبضه. ولو ادّعت المرأة النفقة على الزوج بعد فرضها فادّعى الوصول إليها وأنكرت، فالقول لها، كالدائن إذا أنكر وصول الدّين. ولو ادّعت المرأة نفقة أولادها الصغار بعد فرضها وادّعى الأب الإنفاق، فالقول له مع اليمين كما في الخانية. والثانية خرجت عن القاعدة فليتأمل. وكذا في قدر رأس المال لأن الأصل عدم الزيادة. وكذا في أنه ما نهاه عن شراء كذا لأن الأصل عدم النهي. ولو ادّعى المالك أنها قرض، والآخذ أنها مضاربة، فالقول فيها قول الآخذ لأنهما اتفقا على جواز التصرف له والأصل عدم الضمان، ولذا قال في الكنز: وإن قال أخذت

منك ألفاً وديعة وهلكك وقال أخذتها غصباً فهو ضامن، ولو قال أعطيتها وديعة وقال غصبتها لا. (انتهى).

وفي البزازية: دفع لآخر عيّنًا ثم اختلفا؛ فقال الدافع قرض، وقال الآخر هدية، فالقول للدافع. (انتهى). لأن مدّعي الهبة يدّعي الإبراء عن القيمة مع كون العين متقوّمه بنفسها.

ومنها: لو أدخلت المرأة حلمة ثديها في فم الرضيع ولا يدري أدخل اللبن في حلقة أم لا. لا يحرم النكاح لأن في المانع شكاً؛ كذا في الولوالجية، وسيأتي تمامه في قاعدة أن الأصل في الأبضاع الحرمة.

ومنها: لو اختلفا في قبض المبيع والعين المؤجرة؛ فالقول لمنكره كما في إجازة التهذيب.

ومنها: لو ثبت عليه دين بإقرار أو بيّنه فادّعى الأداء أو الإبراء؛ فالقول للدائن لأن الأصل عدم.

ومنها: لو اختلفا في قدم العيب، فأنكره البائع؛ فالقول له. واختلف في تعليقه؛ فقول لأن الأصل عدمه، وقيل لأن الأصل لزوم العقد.

ومنها: لو اختلفا في اشتراط الخيار؛ فقول القول لمن نفاه عملاً بأن الأصل عدمه، وقيل لمن ادّعاه لأنه ينكر لزوم العقد. وقد حكينا القولين في الشرح. والمعتمد الأول.

ومنها: لو قال غصبت منك ألفاً وربحت فيها عشرة آلاف. فقال المغصوب منه بل كنت أمرتك بالتجارة بها. فالقول للمالك؛ كما في إقرار البزازية؛ يعني لتمسكه بالأصل وهو عدم الغصب.

ومنها: لو اختلفا في رؤية المبيع؛ فالقول للمشتري لأن الأصل عدمها، ولو اختلفا في تغيير المبيع بعد رؤيته، فالقول للبائع لأن الأصل عدم التغيير.

تنبيه:

ليس الأصل لعدم مطلقاً وإنما هو في الصفات العارضة. وأما في الصفات الأصلية فالأصل الوجود، وتفرع على ذلك أنه لو اشتراه على أنه خبّاز أو كاتب وأنكر وجود ذلك الوصف فالقول له، لأن الأصل عدمهما لكونهما من الصفات العارضة، ولو اشتراها على أنها بكر وأنكر قيام البكارة وادّعاه البائع، فالقول للبائع لأن الأصل

وجودها لكونها صفة أصلية. كذا في فتح القدير من خيار الشرط. وعلى هذا تفرّع؛ لو قال كل مملوك لي خَبَاز فهو حرّ فأدّعه عبد وأنكر المولى فالقول للمولى، ولو قال كل جارية بكر لي فهي حرّة فأدّعت جارية أنها بكر وأنكر المولى فالقول لها. وتمام تفرّيعه في شرحنا على الكنز في تعليق الطلاق عند شرح قوله: وإن اختلفا في وجود الشرط.

قاعدة:

الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته منها ما قدّمناه؛ فيما لو رأى في ثوبه نجاسة وقد صلّى فيه ولا يدري متى أصابته يعيدها من آخر حدث أحدثه، والمنّي من آخر رقدة يلزمه الغسل في الثانية عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وإن لم يتذكر احتلاماً. وفي البدائع يعيد من آخر ما احتلم. وقيل في البول يعتبر من آخر ما بال، وفي الدم من آخر ما رعف ولو فتق جبة فوجد فيها فأرة ميتة ولم يعلم متى دخلت فيها؛ فإن لم يكن لها ثقب يُعيد الصلاة مُدّ يوم وضع القطن فيها، وإن كان فيها ثقب يعيدها من ثلاثة أيام. وقد عمل الشيخان بهذه القاعدة، فحكما بنجاسة البثر إذا وجدت فيها فأرة ميتة من وقت العلم بها من غير إعادة شيء، لأن وقوعها حادث فيضاف إلى أقرب أوقاته. وخالف الإمام الأعظم رحمه الله؛ فاستحسن إعادة صلاة ثلاثة أيام إن كانت متفخخة أو متفسخة، وإلا فمُنذ يوم وليلة عملاً بالسبب الظاهر دون الموهوم احتياطاً، كالمجروح إذا لم يزل صاحب فراش حتى مات يُحال به على الجرح.

ومنها: لو كان في يد رجل عبد؛ فقال رجل: فقأت عينه، وهو في ملك البائع، وقال المشتري: فقأته وهو في ملكي. فالقول للمشتري فيأخذ أرشه. ومنها: ادّعت أن زوجها أبانها في المرض وصار فارّاً، فترث. وقالت الورثة أبانها في صحته، فلا ترث. كان القول قولها فترث.

وخرج عن هذا الأصل مسألة الكنز من مسائل شتى من القضاء. وإن مات ذمي فقالت زوجته أسلمت بعد موته، وقالت الورثة أسلمت قبل موته. فالقول لهم مع أن الأصل المذكور يقتضي أن يكون القول قولها وبه قال زفر رحمه الله تعالى. وإنما خرجوا عن هذه القاعدة فيها لأجل تحكيم المال وهو أن سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى.

ومما فرّعته على الأصل ما في اليتيمة وغيرها: ولو أقرّ لوارث ثم مات فقال المقرّ له أقرّ في الصحة. وقالت الورثة في مرضه؛ فالقول قول الورثة والبيّنة بيّنة المقرّ له. وإن لم يقرّ ببيّنته وأراد استحلافهم فله ذلك. (انتهى). ومما فرّعته على هذا

الأصل قولهم؛ لو مات مسلم وتحتة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته، وقالت أسلمت قبل موته، وقالت الورثة أسلمت بعد موته؛ فالقول لهم كما ذكره الزيلعي في مسائل شتى. ومما خرج عن هذا الأصل؛ لو قال القاضي بعد عزله لرجل أخذت منك ألفاً ودفعتها إلى زيد قضيت بها عليك. فقال الرجل أخذتها ظلمًا بعد العزل؛ فالصحيح أن القول للقاضي مع أن الفعل حادث، فكان ينبغي أن يضاف إلى أقرب أوقاته وهو وقت العزل، وبه قال البعض واختاره السرخسي. لكن المعتمد الأول لأن القاضي أسنده إلى حالة منافية للضمان. وكذلك إذا زعم المأخوذ منه أنه فعله قبل تقليد القضاء. وخرج أيضًا عنه ما لو قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وأنا عبد. وقال المقر له بل قطعتها وأنت حر، كان القول للعبد. وكذا لو قال المولى لعبده، وقد أعتقه، أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد، فقال المعتق أخذتها بعد العتق، كان القول قول المولى. وكذا الوكيل بالبيع؛ إذا قال بعث وسلّمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل كان القول للوكيل، إن كان المبيع مستهلكًا، وإن كان قائمًا فالقول قول الموكل. وكذا في مسألة الغلة، لا يصدق في الغلة القائمة. ومما وافق الأصل ما في النهاية: لو أعتق أمة ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتي، فقالت هي قطعتها وأنا حرّة فالقول قولها. وكذا في كل شيء أخذه منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله، ذكره قبيل الشهادات.

وتحتاج هذه المسائل إلى نظر دقيق للفرق بينها. وفي المجمع من الإقرار: ولو أقرّ حربي أسلم بأخذ المال قبل الإسلام أو بإتلاف خمر بعده، أو مسلم بمال حربي في دار الحرب أو بقطع يد معتقه قبل العتق؛ فكذبوه في الإسناد. أفتى بعدم الضمان في الكل. (انتهى). يعني محمد، وقالوا يضمن. ومما فرع عليه؛ لو اشترى عبدًا ثم ظهر أنه كان مريضًا ومات عند المشتري؛ فإنه لا يرجع بالثمن لأن المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد فلا يضاف إلى السابق، لكن يرجع بنقصان العيب كما ذكره الزيلعي. وليس من فروعها ما إذا تزوج أمة ثم اشتراها ثم ولدت ولدًا، يحتمل أن يكون حادثًا بعد الشراء أو قبله؛ فإنه لا شك عندنا في كونها أم ولد لا من جهة أنه حادث أضيف إلى أقرب أوقاته؛ لأنها لو ولدت قبل الشراء ثم ملكها تصير أم ولده عندنا.

قاعدة:

هل الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدلّ الدليل على عدم الإباحة - وهو مذهب الشافعي رحمه الله - أو التحريم حتى يدلّ الدليل على الإباحة؟ ونسبه

الشافعية إلى أبي حنيفة رحمه الله. وفي البدائع المختار أن لا حكم للأفعال قبل الشرع، والحكم عندنا وإن كان أزلًا، فالمراد به هنا عدم تعلقه بالفعل قبل الشرع، فانتهى التعلق لعدم فائدته. (انتهى). وفي شرح المنار للمصنّف: الأصل في الأشياء الإباحة عند بعض الحنفية ومنهم الكرخي، وقال بعض أصحاب الحديث: الأصل فيها الحظر. وقال أصحابنا: الأصل فيها التوقف بمعنى أنه لا بدّ لها من حكم، لكنّا لم نقف عليه بالفعل. (انتهى). وفي الهداية من فصل الحداد؛ أن الإباحة أصل. (انتهى).

ويظهر أثر هذا الاختلاف في المسكوت عنه، ويتخرّج عليها ما أشكل حاله.

فمنها: الحيوان المشكل أمره والنبات المجهول سميته.

ومنها: إذا لم يعرف حال النهر شل هو مباح أو مملوك.

ومنها: لو دخل برجه حمام وشكّ هل هو مباح أو مملوك.

ومنها: مسألة الزرافة؛ فمذهب الشافعي رحمه الله القائل بالإباحة، الحلّ في الكل.

وأما مسألة الزرافة فالمختار عندهم حلّ أكلها. وقال السيوطي ولم يذكرها أحد من المالكية والحنفية؛ وقواعدهم تقتضي حلّها والله تعالى أعلم.

قاعدة:

الأصل في الأبضاع التحريم، ولذا قال في كشف الأسرار شرح فخر الإسلام: الأصل في النكاح الحظر، وأبيح للضرورة. (انتهى). فإذا تقابل في المرأة حلّ وحرمة غلبت الحرمة، ولهذا لا يجوز التحرّي في الفروج. وفي كافي الحاكم الشهيد من باب التحري: ولو أن رجلاً له أربع جوارى، أعتق واحدة منهنّ بعينها، ثم نسيها فلم يدر أيتهاً أعتق، لم يسعه أن يتحرّى للوطء ولا للبيع، ولا يسع الحاكم أن يخلي بينه وبينهنّ حتى يبين المعتقد من غيرها، وكذلك إذا طلق إحدى نساها بعينها ثلاثاً ثم نسيها، وكذلك إن ميّز كلهنّ إلا واحدة؛ لم يسعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة؛ وكذلك، يمنعه القاضي عنها حتى يخبر أنها غير المطلقة، فإذا أخبر بذلك استحلفه ألّبتة أنه ما طلق هذه بعينها ثلاثاً ثم خلى بينهما؛ فإن كان حلف وهو جاهل بها فلا ينبغي له أن يقربها. فإن باع في المسألة الأولى ثلاثاً من الجوارى فحكم الحاكم؛ فإن أجاز يبعهنّ وكان ذلك من رأيه وجعل الباقية هي المعتقد، ثم رجع إليه بعض ما باع بشراء أو هبة أو ميراث لم ينبغ له أن يطأها

لأن القاضي قضى فيه بغير علم، فلا ينبغي له أن يطاء شيئاً منهم بالملك إلا أن يتزوجها فحينئذ لا بأس لأنها زوجته أو أمته. ولا يجوز التحري في الفروج لأنه يجوز في كل ما جار للضرورة، والفروج لا تحل بالضرورة. (انتهى). ثم قال؛ ولو أعتق جارية من رقيقه ثم نسيها ومات لم يجز للقاضي التحري، ولا يقول للورثة أعتقوا أيتها شتم، أو أعتقوا التي أكبر ظنكم أنها حرة، ولكنه يسألهم فإن زعموا أن الميت أعتق هذه بعينها أعتقها، واستحلفهم على علمهم في الباقيات؛ فإن لم يعرفوا من ذلك شيئاً أعتقهن كلهن وأسقط عنهن قيمة إحداهن وسعين فيما بقي. (انتهى).

وخرج عن هذا الأصل مسألة في فتاوى قاضي خان؛ صبية أرضعها قوم كثير من أهل القرية؛ أقلهم أو أكثرهم لا يدري من أرضعها، وأراد واحد من أهل القرية أن يتزوجها. قال أبو القاسم الصفار: إذا لم تظهر له علامة ولا يشهد أحد له بذلك يجوز نكاحها. وهذا من باب الرخصة كيلا ينسد باب النكاح. فلو اختلطت الرضعية بنساء يحصون لم أره الآن ثم رأيت في الكافي للحاكم الشهيد ما يفيد الحل، ولفظه: ولو أن قوماً كان لكل منهم جارية فأعتق أحدهم جاريته ولم يعرفوا المعتقة^(١) فلكل واحد منهم أن يطاء جاريته حتى يعلم أنها المعتقة بعينها، وإن كان أكبر رأي أحدهم أنه هو الذي أعتق فأحب إليّ أنه لا يقرب حتى يستيقن ذلك، ولو قرب لم يكن ذلك حراماً، ولو اشتراه رجل واحد قد علم ذلك لم يحل له أن يقرب واحدة منهم حتى يعرف المعتقة، ولو اشتراه إلا واحدة حل له وطؤها، فإن فعل ثم اشترى الباقية لم يحل له وطء شيء منهم ولا بيعه حتى يعلم المعتقة منهم. (انتهى).

ثم اعلم أن هذه القاعدة إنما هي فيما إذا كان في المرأة سبب محقق للحرمة، فلو كان في الحرمة شك لم يعتبر؛ ولذا قالوا لو أدخلت المرأة حلماً ثديها في فم رضية ووقع الشك في وصول اللبن إلى جوفها لم تحرم لأن في المانع شكاً، كما في الولوالجية. وفي القنية: امرأة كانت تعطي ثديها صبية واشتهر ذلك فيما بينهم، ثم تقول لم يكن في ثديي لبن حين ألقيتها ثديي ولم يعلم ذلك إلا من جهتها؛ جاز لابنها أن يتزوج بهذه الصبية. (انتهى). وفي الخانية: صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع ولا يعلم ذلك حقيقة؛ قالوا لا بأس بالنكاح بينهما. هذا إذا لم يخبر بذلك

(١) قال الشيخ محمد علي الرافعي في تقييداته ص ٣٤: (في هذا نظر إذا فرض المسألة أن لكل منهم جارية، ومن المعلوم معرفة كل جارية).

أحد، فإن أخبر به عدل ثقة يأخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما، وإن كان الخبر بعد النكاح وهما كبيران فالأحوط أن يفارقها.

ثم اعلم أن البضع، وإن كان الأصل فيه الحظر، يقبل في حله خبر الواحد. قالوا لو اشترى أمة زيد؛ قال بكر وكُلني زيد ببيعها يحلّ وطؤها، وكذا لو جاءت أمة قالت لرجل إن مولاي بعثني إليك هدية وظن صدقها حلّ وطؤها.

ولم أرَ حكم ما إذ وكل شخصاً في شراء جارية ووصفها، فاشترى الوكيل جارية بالصفة ومات قبل أن يسلمها للموكل؛ فمقتضى القاعدة حرمتها على الموكل لاحتمال أنه اشتراها لنفسه، لأن الوكيل بشراء غير المعين له أن يشتريه لنفسه، وإن كان شراء الوكيل الجارية بالصفات المعينة ظاهراً في الحلّ ولكن الأصل التحريم، ينبغي الرجوع إلى قول الوارث لأنه خليفته، وله نظائر في الفقه. ولما كان الأولى الاحتياط في الفروج قال في المضمّرات: إذا عقد على أمتة متنزّها عن وطئها حراماً على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال أن تكون حرّة أو معتقة الغير أو محلوفاً عليها بعقتها وقد حنث الحالف وكثيراً ما يقع لا سيما إذا تداولتها الأيدي. (انتهى). فما وقع لبعض الشافعية من أن وطء السراري اللاتي يجلبن اليوم من الروم والهند والترك حرام، إلا أن ينتصب في المغانم من جهة الإمام من يحسن قسمتها فيقسمها من غير حيف ولا ظلم، أو تحصل قسمة من محكم، أو يتزوج بعد العتق بإذن القاضي أو المعتقد، والاحتياط اجتنابهنّ مملوكات وحرّات. (انتهى). ورع لا حكم لازم، فإن الجارية المجهولة الحال، المرجع فيها إلى صاحب اليد إن كانت صغيرة، وإلى إقرارها إن كانت كبيرة، وإن علم حالها فلا إشكال.

تنبيه:

في معراج الدراية من كتاب الحظر والإباحة؛ أن أصحابنا رحمهم الله احتاطوا في أمر الفروج إلا في مسألة؛ لو كانت جارية بين شريكين، وأدعى كلّ منهما أنه يخاف عليها من شريكه وطلب أن توضع على يد عدل، لا يُجاب إلى ذلك، وإنما تكون عند كل واحد يوماً حشمة للملك. (انتهى).

قاعدة:

الأصل في الكلام. الحقيقة وعلى ذلك فروع كثيرة.

منها: النكاح للوطء، وعليه حمل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢]. فحرمت مزية الأب كحليلته، ولذا لو قضى شافعي بحلّها لم

ينفذ لمخالفته الكتاب، بخلاف القضاء بحل ممسوسته. والفرق المذكور في ظاهر شرحنا، وحرمة المعقود عليها بلا وطء بالإجماع. ولو قال لأتمته أو منكوحته نكحتك؛ فعلى الوطاء، فلو عقد على الأمة بعد إعتاقها أو على الزوجة بعد إبانيتها لم يحث كما في كشف الأسرار.

ومنها: لو وقف على ولده أو أوصى لولد زيد، لا يدخل ولد ولده، إن كان له ولد لصلبه فإن لم يكن له ولد لصلبه استحقه ولد الابن. واختلف في ولد البنت؛ فظاهر الرواية عدم الدخول وصحح؛ فإذا ولد للواقف ولد رجع من ولد الابن إليه لأن اسم الولد حقيقة في ولد الصلب وهذا في المفرد، وأما إذا وقف على أولاده دخل النسل كله كذكر الطبقات الثلاث بلفظ الولد، كما في فتح القدير، وكأنه للعرف فيه وإلا فالولد مفردًا أو جمعًا حقيقة في الصلب.

ومنها: لو حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤجر أو لا يستأجر أو لا يصالح عن مال أو لا يقاسم أو لا يخاصم أو لا يضرب ولده لم يحث إلا بالمباشرة، ولا يحث بالتوكيل لأنها الحقيقة وهو مجاز، إلا أن يكون مثله لا يباشر ذلك الفعل، كالقاضي والأمير، فحينئذ يحث بهما، وإن كان يباشره مرة ويوكل فيه أخرى فإنه يعتبر الأغلب. قال في الكنز بعده: وما يحث بهما النكاح والطلاق والخلع والعق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والفرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل. (انتهى).

والأفعال والعقود في الأيمان؛ هل تختص بالصحيح أو تتناول الفاسد؟ فقالوا: الإذن في النكاح والبيع والتوكيل بالبيع يتناول الفاسد، والتوكيل بالنكاح لا يتناوله، واليمين على النكاح إن كانت على الماضي تتناوله وإن كانت على المستقبل لا، واليمين على الصلاة كاليمين على النكاح، وكذا على الحج والصوم كما في الظهيرية، وكذا على البيع كما في المحيط.

ومنها: لو حلف لا يصلي اليوم؛ لا يتقيد بالصحيح قياسًا، ويتقيد به استحسانًا ومثله لا يتزوج اليوم كما في المحيط.

ومنها: لو قال هذه الدار لزيد، كان إقرارًا بالملك له حتى لو ادّعى أنها مسكنه لم يقبل وفي البزازية: قوله فلان ساكن هذه الدار إقرار منه بكونها له، بخلاف زرع فلان أو غرس أو بناء وادّعى أنه فعل ذلك بالأجر فهي للمقر.

ومنها: لو حلف لا يأكل من هذه الشاة حنث بلحمها، لأنه الحقيقة دون لبنها ونتاجها، بخلاف ما إذا حلف لا يأكل من هذه النخلة حنث بشمرها وطلعها، لا بما اتصل به صنعة حادثة كالدبس، فإن لم يكن لها ثمر حنث بما أكله مما اشتراه بثمرها.

ومنها: لا يأكل من هذه الحنطة، فإنه يحنث بأكل عينها للإمكان، فلا يحنث بأكل خبزها.

ومنها: إن حلف لا يشرب من دجلة؛ حنث بالكرع لأنه الحقيقة، ولا يحنث بالشرب بيده أو بإناء بخلاف من ماء دجلة.

ومنها: أوصى لمواليه وله عتقاء ولهم عتقاء؛ اختصت بالأوّلين لأنهم مواليه حقيقة والآخرين مجازاً بالتسبب.

ومنها: أوصى لأبناء زيد وله صلييون وحفدة؛ فالوصية للصلييين، ونقض علينا الأصل المذكور بالمستأمن على أبنائه، لدخول الحفدة، وبمن حلف لا يضع قدمه في دار زيد يحنث بالدخول مطلقاً، وبمن أضاف العتق إلى يوم قدوم زيد فقدم ليلاً عتق، وبمن حلف لا يسكن دار زيد عمّت النسبة للملك وغيره، وبأن أبا حنيفة ومحمداً رحمهما الله قالاً فيمن قال: الله عليّ صوم رجب، ناوياً لليمين، إنه نذر ويمين. وأجيب بأن الأمان لحقن الدم المحتاط فيه فانتقض الإطلاق شبهة تقوم مقام الحقيقة فيه، ووضع القدم مجاز عن الدخول فعلم، واليوم إذا قرن بفعل لا يمتد كان لمطلق الوقت لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُؤْلِهِمْ يَوْمَئِذٍ ذُبُرُهُ﴾ [الأنفال: ١٦] وللنهار إذا امتد لكونه معياراً، والقدوم غير ممتد فاعتبر مطلق الوقت، وإضافة الدار نسبة للسكنى وهي عامّة، والنذر مستفاد من الصيغة، واليمين من الموجب فإن إيجاب المباح يمين كتحرимه بالنص، ومع الاختلاف لا جمع، كذا في البدائع.

ومن هذا الأصل لو حلف لا يصلي صلاة فإنه لا يحنث إلا بركعتين لأنها الحقيقة، بخلاف لا يصلي؛ فإنه لا يحنث حتى يقيدها بسجدة لأنه يكون آتياً بجميع الأركان. وهل يحنث بوضع الجبهة أو بالرفع؟ قولان هتا من غير ترجيح، وينبغي ترجيح الثاني، كما رجّحوه في الصلاة. ولو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث إلا بالأربع، ولو حلف لا يصليه جماعة لم يحنث بإدراك ركعة، واختلف فيما إذا أتى بالأكثر.

خاتمة تشمل على فوائد في قاعدة (اليقين لا يزول بالشك)

الفائدة الأولى:

تشتمل على مسائل:

- ١ - المستحاضة المتحيرة يلزمها الاغتسال لكل صلاة وهو الصحيح.
- ٢ - إذا وجد بللاً ولا يدري أنه مني أو مذي؛ قدّمنا إيجاب الغسل مع وجود الشك.
- ٣ - وجد فأرة ميتة ولم يدري متى وقعت وكان قد توضأ منها؛ قدّمنا وجوب الإعادة عليه مفضلاً مع الشك.
- ٤ - قدّمنا أنه لو شك هل كبر للافتتاح أو لا، أو أحدث أو لا، أو مسح رأسه أو لا وكان أول ما عرض له استقبل.
- ٥ - أصابت ثوبه نجاسة، ولا يدري أي موضع أصابته؛ غسل الكل على ما قدّمنا عن الظهيرية مع ما فيه من الاختلاف.
- ٦ - رمى صيداً فجرحه ثم تعيّب عن بصره ثم وجده ميتاً ولا يدري سبب موته؛ يحرم مع وجود الشك، لكن شرط في الكنز لحرمته أن يقعد عن طلبه. وشرط قاضي خان أن يتوارى عن بصره، وإليه يشير ما في الهداية والمعتمد الأول.
- ٧ - لو أكلت الهرة فأرة؛ قالوا: إن شربت على فورها الماء يتنجس كشارب الخمر إذا شرب الماء على فوره. ولو مكثت ساعة ثم شربت لا يتنجس عند أبي حنيفة رحمه الله لاحتمال غسلها فمها بلعابها. وعند محمد رحمه الله يتنجس بناء على أصله من أنها لا تزول إلا بالمطلق كالحكمية. وهنا مسائل تحتاج إلى المراجعة ولم أرها الآن.

منها: شك مسافر أوصل بلده أو لا؟

ومنها: شك مسافر هل نوى الإقامة أو لا؟ وينبغي أن لا يجوز له الترخّص بالشك. ثم رأيت في التاتارخانية: ولو شك في الصلاة أمقيم أو مسافر؛ صلّى أربعاً ويقعد على الثانية احتياطاً. فكذلك إذا شك في نيّة الإقامة.

ومنها: صاحب العذر إذا شك في انقطاعه فصلّى بطهارته، ينبغي أن لا

تصح.

ومنها: جاء من قدام الإمام وشك أم تقدم عليه أم لا .

ومنها: شك هل سبق الإمام بالتكبير أو لا . ثم رأيت في التاتارخانية ؛ وإذا لم يعلم المأموم هل سبق إمامه بالتكبير أو لا ؛ فإن كان أكبر رأيه أنه كبر بعده أجزأه ، وإن كان أكبر رأيه أنه كبر قبله لم يجزه ، وإن اشترك الظنَّان أجزأ لأن أمره محمول على السداد حتى يظهر الخطأ . (انتهى) . وينبغي أن يكون كذلك حكم المسألة التي قبلها وهي الشك في التقدّم والتأخّر .

ومنها: مَنْ عليه فائنة وشك في قضائها فهي سنّة ، وفي التاتارخانية : رجل لا يدري هل في ذمته قضاء الفوائت أم لا يكره ؛ له أن ينوي الفوائت . ثم قال : وإذا لم يدر الرجل أنه بقي عليه شيء من الفوائت أو لا ، الأفضل أن يقرأ في سنّة الظهر والعصر والعشاء في الأربع الفاتحة والسورة . (انتهى) .

الفائدة الثانية :

الشك تساوي الطرفين ، والظن الطرف الراجح ، وهو ترجيح جهة الصواب ، والوهم رجحان جهة الخطأ . وأما أكبر الرأي وغالب الظن فهو الطرف الراجح إذا أخذ به القلب وهو المعتبر عند الفقهاء كما ذكره اللامشي في أصوله ، وحاصله أن الظن عند الفقهاء من قبيل الشك لأنهم يريدون به التردّد بين وجود الشيء وعدمه سواء استويا أو ترجح أحدهما ، وكذا قالوا في كتاب الإقرار لو قال له : علي ألف درهم في ظني . لا يلزمه شيء لأنه للشك . (انتهى) . وغالب الظن عندهم ملحق باليقين وهو الذي يبتني عليه الأحكام ، يعرف ذلك مَنْ تصفّح كلامهم في الأبواب ؛ صرّحوا في نواقض الوضوء بأن الغالب كالمحقق ، وصرّحوا في الطلاق بأنه إذا ظن الوقوع لم يقع وإذا غلب على ظنه وقع .

الفائدة الثالثة :

في الاستصحاب ؛ وهو كما في التحرير : الحكم ببقاء أمر محقّق لم يظن عدمه . واختلف في حجتيه ؛ فقليل حجة مطلقاً ونفاه كثير مطلقاً . واختار الفحول الثلاثة ، أبو زيد وشمس الأئمة وفخر بالإسلام أنه حجة للدفع لا للاستحقاق . وهو المشهور عند الفقهاء . والوجه أنه ليس بحجة أصلاً لأن الدفع استمرار عدمه الأصلي ، لأن موجب الوجود ليس موجب بقاءه ، فالحكم ببقائه بلا دليل ، كذا في التحرير . ومما فرّع عليه الشقص ؛ إذا بيع من الدار وطلب الشريك الشفعة فأنكر المشتري ملك الطالب فيما في يده ؛ فالقول له ولا شفعة له إلا بيّنة .

ومنها: المفقود لا يرث عندنا ولا يورث، وقَدَّمنا فروغاً مبنيةً عليه في قاعدة أن الحادث يُضاف إلى أقرب أوقاته. وفي إقرار البرازية: صَبَّ دهنًا لإنسان عند الشهود فأدعى مالكة الضمان؛ فقال كانت نجسة لوقوع فأرة فيها فالقول للصابِّ إنكاره الضمان، والشهود يشهدون على الصَّبِّ لا عدم النجاسة. وكذا لو أتلَف لحم الطواف فطولب بالضمان؛ فقال كانت ميتة فأتلفتها لا يصدق، وللشهود أن يشهدوا أنه لحم ذكي بحكم الحال. قال القاضي لا يضمن، فاعترض عليه بمسألة كتاب الاستحسان، وهي أن رجلاً لو قتل رجلاً فلما طلب منه القصاص، قال كان ارتدَّ أو قتل أبي فقتلته قصاصاً أو للردَّة، لا يسمع فأجاب وقال: لأنه لو قبل لأدَّى إلى فتح باب العدوان، فإنه يقتل ويقول كان القتل كذلك. وأمر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فإنه بالنسبة إلى الدم أهون حتى حكم في المال بالنكول وفي الدم يحبس حتى يقرَّ أو يحلف، واكتفي بيمين واحدة في المال وبخمسین يميناً في الدم. (انتهى).

القاعدة الرابعة: المشقة تجلب التيسير

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ يَكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] وفي حديث «أحب الدين إلى الله تعالى الحنيفية السمحة»^(١).

قال العلماء: يتخرَّج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته. واعلم أن أسباب التخفيف في العبادات وغيرها سبعة:

الأول: السفر وهو نوعان: الأول ما يختص بالطويل؛ وهو ثلاثة أيام ولياليها، وهو القصر، والفطر، والمسح أكثر من يوم وليلة وسقوط الأضحية على ما في غاية البيان. والثاني ما لا يختص به والمراد به، مطلق الخروج عن المصر؛ وهو ترك الجمعة والعیدین والجماعة، والنفل على الدابة، وجواز التيمم، واستحباب القرعة بين نسائه. والقصر للمسافر عندنا رخصة إسقاط بمعنى العزيمة، بمعنى أن الإتمام لم يبق مشروغاً حتى أثم به وفسدت لو أتمَّ ولم يقعد على رأس الركعتين إن لم ينو إقامة قبيل سجود الثالثة.

الثاني: المرض؛ ورخصه كثيرة: التيمم عند الخوف على نفسه أو على عضوه أو من زيادة المرض أو بطئه، والقعود في صلاة الفرض والاضطجاع فيها والإيماء،

(١) رواه البخاري في كتاب الإيمان باب ٣٩. وأحمد في مسنده (٢٣٦/١).

والتخلف عن الجماعة مع حصول الفضيلة، والفطر في رمضان للشيخ الفاني مع وجوب الفدية عليه، والانتقال من الصوم إلى الإطعام في كفارة الظهار، والفطر في رمضان والخروج من المعتكف، والاستنابة في الحج وفي رمي الجمار وإباحة محظورات الإحرام مع الفدية، والتداوي بالنجاسات وبالخمر على أحد القولين. واختار قاضيه خان عدمه. وإساعة اللقمة إذا غصَّ بها اتفاقاً، وإباحة النظر للطبيب حتى العورة والسواطين.

الثالث: الإكراه.

الرابع: النسيان.

الخامس: الجهل وسيأتي لها مباحث.

السادس: العسر وعموم البلوى؛ كالصلاة مع النجاسة المعفو عنها كما دون ربع الثوب من المخففة وقدر الدرهم من المغلظة، ونجاسة المعذور التي تصيب ثيابه، وكان كلما غسلها خرجت، ودم البراغيث والبق في الثوب إن كثر، وبول ترشش على الثوب قدر رؤوس الإبر، وطين الشوارع، وأثر نجاسة عسر زواله، وبول سنور في غير أواني الماء وعليه الفتوى. ومنهم من أطلق في الهرة والفأرة وخرء حمام وعصفور وإن كثر، وخرء الطيور المحرمة في رواية، وما لا نفس له سائلة، وريق النائم مطلقاً على المفتى به، وأفواه الصبيان وغبار السرقين، وقليل الدخان النجس، ومنفذ الحيوان، والعفو عن الريح والفساء، إذا أصاب السراويل المبتلة، والمقعدة على المفتى به. وكان الحلواني لا يصلِّي في سراويله، ولا تأويل لفعله إلا التحرز من الخلاف. ومن ذلك قولنا بأن النار مطهرة للروث والعذرة، فقلنا بطهارة رمادهما تيسيراً، وإلا لزمّت نجاسة الخبز في غالب الأمصار، ومن ذلك طهارة بول الخفاش وخرثه والبعر إذا وقع في المحلب ورمي قبل التفتت، وتخفيف نجاسة الأرواث عندهما، وما يصيب الثوب من بخارات النجاسة على الصحيح، وما يصيبه مما سال من الكنيف، ما لم يكن أكبر رأيه النجاسة، وماء الطابق استحساناً. وصورته؛ أحرقت العذرة في بيت فأصاب ماء الطابق ثوب إنسان، وكذا الإصطبل إذا كان حاراً وعلى كوته طابق أو بيت بالوعة إذا كان عليه طابق وتقاطر منه، وكذا الحمام إذا أهرق فيه النجاسة فعرق حيطانها وكوتها وتقاطر منه، وكذا لو كان في الإصطبل كوز معلق فيه ماء فترشح في أسفل الكوز. والقول بطهارة المسك، وإن كان أصله دماً، والزباد^(١)

(١) زياد اللبن ما لا خير فيه. ومنه قولهم: اختلط الخائر بالزباد. يُضْرَب لاختلاط الحق بالباطل.

وإن كان عرق حيوان محرم الأكل، والتراب الطاهر إذا جعل طينًا بالماء النجس أو عكسه. والفتوى على أن العبرة للظاهر أيهما كان. وما ترشش على الغاسل من غسالة الميت مما لا يمكن الاحتراز عنه، وما رش به السوق إذا ابتلّ به قدماءه، وموطىء الكلاب والطين المسرقن^(١)، وردغة الطريق، ومشروعية الاستنجاء بالحجر مع أنه ليس بمُزيل، حتى لو نزل المستنجى به في ماء نجسة، والقول بأن كل مائع قالد يزِيل النجاسة الحقيقية، ومسّ المصحف للصبيان للتعلّم، ومسح الخفّ في الحضر لمشقّة نزعه في كل وضوء، ومن ثمّ وجب نزعه للغسل لعدم تكرّره، وأنه لا يحكم على الماء بالاستعمال ما دام مترددًا على العضو ولا بنجاسة الماء إذا لاقى المتنّجس ما لم ينفصل عنه، وأنه لا يضرّه التغيّر بالمكث والطين والطحلب وكل ما يعسر صونه عنه وإباحة المشي والاستدبار عند سبق الحدث وإباحتهما في صلاة الخوف، وإباحة النافلة على الدابة خارج المصّر بالإيماء.

وفيه في رواية عن أبي يوسف رحمه الله وإباحة القعود فيها بلا عذر. ووسع أبو حنيفة رحمه الله في العبادات كلها؛ فلم يقل إن مسّ المرأة والذكر ناقض، ولم يشترط النية في الطهارة ولا الدلك، ووسع في المياه ففوّضه إلى رأي المبتلى به، ولم يشترط مقارنة النية للتكبير، ولم يعين من القرآن شيئًا حتى الفاتحة عملاً بقوله تعالى: ﴿فَافْرَوْا مَا تَسْرَرُ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ [المزمل: ٢٠] والتعيين بحيث لا يجوز غيره عسر، وأسقط القراءة عن المأموم، بل منعه منها شفقة على الإمام دفعًا للتخليط عنه، كما يشاهد بالجامع الأزهر، ولم يخص تكبيرة الافتتاح بلفظ وإنما جوّزها بكل ما يفيد التعظيم، وأسقط نظم القرآن عن المصلّي؛ فجوّزه بالفارسي^(٢) تيسيرًا على الخاشعين.

(١) السرقين: الروث للحمار والفرس، والخثى للبق، والبرع للإبل والغنم، والكلمة من الفارسية.

(٢) إليك ما يوضح هذه المسألة. قال الإمام السرخسي في المبسوط ج ١ ص ٣٧: «وإذا قرأ في الصلاة بالفارسية جاز عند أبي حنيفة رحمه الله، ويكره. وعندهما - يعني أبا يوسف ومحمدًا - لا يجوز إذا كان يُحسِن العربية، وإذا كان لا يُحسِنها يجوز. وعند الشافعي رضي الله عنه: لا تجوز الفارسية بحال، ولكنه إذا كان لا يُحسِن العربية وهو أُمّي، يصلي بغير قراءة». ثم ذكر تعليل كلّ منهم فقال: «الشافعي رحمه الله يقول: إن الفارسية غير القرآن، قال الله تعالى: ﴿إِنَّا جَعَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا﴾ وقال تعالى: ﴿وَلَوْ جَعَلْنَاهُ قُرْآنًا أَعْجَمِيًّا لَقَالُوا لَوْلَا فُصِّلَتْ آيَاتُهُ﴾. وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا: القرآن مُعْجَزٌ، والإعجاز في النظم والمعنى، فإذا قدر عليهما فلا يتأذى الواجب إلا بهما. وإذا عجز عن النظم أتى بما قدر عليه، كمن عجز عن الركوع والسجود، يصلي بالإيماء. وأبو حنيفة رحمه الله، استدّل بما روي أن الفرس كتبوا إلى سلمان رضي الله عنه أن يكتب لهم الفاتحة بالفارسية، فكانوا يقرؤون ذلك في الصلاة، حتى لانت ألسنتهم للعربية... ثم عند أبي حنيفة رحمه الله، إنما يجوز بالفارسية إذا كان يتيقن بأنه معنى =

وَرُوي رجوعه عنه، وأسقط فرض الطمأنينة في الركوع والسجود تيسيرًا، وأسقط لزوم التفريق على الأصناف الثمانية في الزكاة وصدقة الفطر، وجوّز تأخير النيّة في الصوم وعدم التعيين لصوم رمضان، ولم يجعل للحج إلا ركنين؛ الوقوف وطواف الزيارة، ولم يشترط الطهارة له ولا الستر، ولم يجعل السبعة كلها أركانًا، بل الأكثر، ولم يوجب العمرة في العمر، كل ذلك للتيسير على المؤمنين، ومن ذلك الإبراد بالظهر^(١) في شدة الحرّ، ومن ثم لا يستحب الإبراد في الجمعة لاستحباب التبكير إليها على ما قيل، ولكن ذكر الأسبجاني أنها كالظهر في الزمانين، وترك الجماعة للمطر والجمعة بالأعذار المعروفة، وكذا أسقط أبو حنيفة رحمه الله عن الأعمى الجمعة والحج^(٢) وإن وجد قائدًا دفعًا للمشقة عنه، وعدم وجوب قضاء الصلوات على الحائض لتكررها، بخلاف الصوم، وبخلاف المستحاضة لنذور ذلك، وسقوط القضاء عن المغمى عليه إذا زاد على يوم وليلة وعن المريض العاجز عن الإيماء بالرأس، وكذلك على الصحيح، وجواز صلاة الفرض في السفينة قاعدًا مع القدرة على القيام لخوف دوران الرأس.

وكان الصوم في السنة شهرًا، والحج في العمر مرة، والزكاة ربع العشر، تيسيرًا؛ ولذا قلنا إنها وجبت بقدرة ميسرة حتى سقطت بهلاك المال وأكل الميتة وأكل مال الغير مع ضمان البدل، إذا اضطر، وأكل الولي والوصي من مال اليتيم بقدر أجره عمله، وجواز تقدّم النيّة على الشروع في الصلاة إذا لم يفصل أجنبي، وتقدّم النيّة على الصوم من الليل، وتأخرها عن طلوع الفجر إلى ما قبل نصف النهار الشرعي دفعًا للمشقة عن جنس الصائمين لأن الحائض تطهر بعده، والكافر يسلم والصغير يبلغ

= العربية». أما حادثة سلمان رضي الله عنه، فإنها لو صحّت لكانت تدلّ على أنه تجوز الصلاة بالفارسية لمن لم يعرف العربية إلى أن يلين لسانه للعربية فيتركها؛ فهي ضرورة تقدّر بقدرها، ومثلها مثل العاجز عن الركوع والسجود، كما هو مروي عن صاحبين. على أن الإمام البزدوي أنكر ما نسب إلى الإمام أبي حنيفة في هذه المسألة. وقال إن الصحيح هو موافقته لرأي عامة العلماء، في أن القرآن هو اللفظ والمعنى جميعًا، وبهما يتحقق الإعجاز. راجع (أصول البزدوي) ج ١ ص ٢٣-٢٥ ط الآستانة. وجاء في الهداية ج ١ ص ٢٠١ ط الأميرية، التي مع فتح القدير «وَيُروى رجوعه في أصل المسألة إلى قولهما، وعليه الاعتماد؛ فلا تصحّ القراءة بالفارسية للقادر على العربية». وجاء في كشف الأسرار ج ١ ص ٢٥ ط الآستانة «وقد صحّ رجوعه إلى قول العائشة، رواه نوح ابن مريم عنه، ذكره المصنّف في شرح المبسوط، وهو اختيار القاضي أبي زيد، وعامة المحقّقين».

(١) الإبراد بالظهر: تأخيره حتى تسكن شدة الحرّ.

(٢) راجع التعليق على هذا في باب (أحكام الأعمى) من هذا الكتاب.

كذلك، وإباحة التحليل من الحج بالإحصار والفوات، وإباحة أبي يوسف رحمه الله رعي حشيش الحرم للحاج في الموسم تيسيراً، ولبس الحرير للحكة والقتال وبيع الموصوف في الذمة كالسلم، جوّز على خلاف القياس دفعا لحاجة المفاليس والاكتفاء برؤية طاهر الصبرة والأنموذج ومشروعية خيار الشرط للمشتري دفعا للندم، وخيار نقد الثمن دفعا للمماطلة. ومن هذا القبيل بيع الأمانة المسمى ببيع الوفاء؛ جوّزه مشايخ بلخ وبخاوى توسعة، وبيانه في شرح الكنز من باب خيار الشرط. ومن ذلك أفتى المتأخرون بالرد: لخيار الغبن الفاحش؛ إما مطلقاً أو إذا كان فيه غرور رحمة على المشتري.

ومنه الرد بالعيب والتحالف والإقالة والحوالة والرهن والضمان والإبراء والقرض والشركة والصلح والحجر والوكالة والإجارة والمزارعة والمساقاة، على قولهما المفتى به للحاجة، والمضاربة والعارية والوديعة، للمشقة العظيمة في أن كل واحد لا يتنفع إلا بما هو ملكه ولا يستوفي إلا ممّن عليه حقه، ولا يأخذه إلا بكماله، ولا يتعاطى أموره إلا بنفسه، فسهل الأمر بإباحة الانتفاع بملك الغير بطريق الإجارة والإعارة والقرض، وبالاستعانة بالغير وكالة وإبداعاً وشركة ومضاربة ومساقاة، وبالاستيفاء من غير المديون حوالة، وبالتوثيق على الدين برهن وكفيل، ولو بالنفس وبإسقاط بعض الدين صلحاً أو كله إبراء، ولحاجة افتداء يمينه؛ جوّزنا الصلح عن إنكار ولفقد ما شرعت الإجارة له لو جعلت المنافع أجرة عند اتحاد الجنس، قلنا لا يجوز، وقلنا الإجارة على منفعة غير مقصودة من العين لا تجوز للاستغناء عنها بالعارية كما علم في إجارة البرازية.

ومن التخفيف جواز العقود الجائزة، لأن لزومها شاق فتكون سبباً لعدم تعاطيها، ولزوم اللازمة، وإلا لم يستقر بيع ولا غيره، ووقفنا عزل الوكيل على علمه دفعا للخرج عنه، وكذا عزل القاضي وصاحب وظيفته.

ومنه إباحة الفطر للطبيب والشاهد، وعند الخطبة والسيد. ومنه جواز النكاح من غير نظر لما في اشتراطه من المشقة التي لا يتحملها كثير من الناس في بناتهم وأخواتهم؛ من نظر كل خاطب، فناسب التيسير فلم يكن فيه خيار رؤية بخلاف البيع فإنه يصحّ قبل الرؤية وله الخيار لعدم المشقة، ومن ثم قلنا إن الأمر بإيجاب في النكاح بخلاف البيع، ومن هنا وسع فيه أبو حنيفة رحمه الله فجوّزه بلا ولي ومن غير اشتراط عدالة الشهود، ولم يفسده بالشروط المفسدة، ولم يخصّه بلفظ النكاح والتزويج، بل قال ينعقد بما يفيد ملك العين للحال، وصحّحه بحضور ابني العاقلين

وناعسين وسكارى يذكرونه بعد الصحو، وبعبارة النساء، وجوّز شهادتهنّ فيه، فانعقد بحضرة رجل وامرأتين، كل ذلك دفعاً لمشقّة الزنا وما يترتب عليه. ومن هنا قيل عجبت لحنفي يزني.

ومنه إباحة أربع نسوة؛ فلم يقتصر على واحدة تيسيراً على الرجل وعلى النساء أيضاً لكثرتهم، ولم يزد على أربعة لما فيه من المشقّة على الرجل في القسم وغيره. ومنه مشروعية الطلاق لما في البقاء على الزوجية من المشقّة عند التنافر، وكذا مشروعية الخلع والافتداء والرجعة في العدّة قبل الثلاث، ولم يشرع دائماً لما فيه من المشقّة على الزوجة.

ومنه وقوع الطلاق على المولى بمضي أربعة أشهر دفعاً للضرر عنها.

ومنه مشروعية الكفّارة في الظهار واليمين تيسيراً على المكلفين، وكذا التخيير في كفّارة اليمين لتكررها بخلاف بقية الكفّارات لندرة وقوعها، ومشروعية التخيير في نذر معلق بشرط لا يُراد كونه بين كفّارة اليمين والوفاء بالمنذور على ما عليه الفتوى. وإليه رجع الإمام قبل موته بسبعة أيام.

ومنه مشروعية الكتابة ليتخلّص العبد من دوام الرقّ لما فيه من العسر، ولم يبطلها بالشروط الفاسدة توسعة.

ومنه مشروعية الوصية عند الموت ليتدارك الإنسان ما فرط منه في حال حياته وصحّ له في الثلث دون ما زاد عليه دفعاً لضرر الورثة حتى أجزأها بالجميع عند عدم الوارث، وأوقفناها على إجازة بقية الورثة إذا كانت لوارث. وأبقينا التركة على ملك الميت حكماً حتى تقضى حوائجه منها رحمة عليه، ووسّعنا الأمر في الوصية فجوّزناها بالمعدوم ولم نبطلها بالشروط الفاسدة.

ومنه إسقاط الإنم عن المجتهدين في الخطأ والتيسير عليهم بالاكْتفاء بالظن ولو كلفوا الأخذ باليقين لشقّ وعسر الوصول إليه، ووسع أبو حنيفة رحمه الله في باب القضاء والشهادات تيسيراً؛ فصحّ تولية الفاسق، وقال إن فسقه لا يعزله وإنما يستحقه، ولم يوجب تزكية الشهود حلاً لحال المسلمين على الصلاح، ولم يقبل الجرح المجرّد في الشاهد. ووسع أبو يوسف رحمه الله في القضاء والوقف. والفتوى على قوله فيما يتعلق بهما، وجوّز للقاضي تلقين الشاهد، وجوّز كتاب القاضي إلى القاضي من غير سفر، ولم يشترط فيه شيئاً مما شرطه الإمام، وصحّح الوقف على النفس وعلى جهة تنقطع، ووقف المشاع ولم يشترط التسليم إلى المتولي ولا حكم

القاضي، وجوز استبداله عند الحاجة إليه بلا شرط، وجوز مع الشرط ترغيباً في الوقف وتيسيراً على المسلمين. فقد بان بهذا أن هذه القاعدة يرجع إليها غالب أبواب الفقه.

السبب السابع: النقص؛ فإنه نوع من المشقة فناسب التخفيف؛ فمن ذلك عدم تكليف الصبي والمجنون ففوض أمر أموالها إلى الولي، وتربيته وحضنته إلى النساء رحمة عليه ولم يجبرهن على الحضانة تيسيراً عليهن، وعدم تكليف النساء بكثير مما وجب على الرجال؛ كالجماعة والجمعة والجهاد والجزية وتحمل العقل على قول. والصحيح خلافه، وإباحة لبس الحرير وحلي الذهب، وعدم تكليف الأرقاء بكثير مما وجب على الأحرار لكونه على النصف من الحر في الحدود والعدة مما سيأتي في أحكام العبيد.

وهذه فوائد مهمة نختم بها الكلام على هذه القاعدة.

الفائدة الأولى:

المشاق على قسمين: مشقة لا تنفك عنها العبادة غالباً؛ كمشقة البرد في الوضوء والغسل ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، ومشقة السفر التي لا انفكاك للحج والجهاد عنها ومشقة ألم الحد ورجم الزناة وقتل الجناة وقتال البغاة، فلا أثر لها في إسقاط العبادات في كل الأوقات. وأما جواز التيمم للخوف من شدة البرد للجنابة؛ فالمراد من الخوف: الخوف من الاغتسال على نفسه أو على عضو من أعضائه أو من حصول مرض. ولذا اشترط في البدائع لجوازه من الجنابة؛ أن لا يجد مكاناً يأويه ولا ثوباً يتدفأ به ولا ماء مسخناً ولا حماماً. والصحيح أنه لا يجوز للحدث الأصغر، كما في الخانية لعدم اعتبار ذلك الخوف في أعضاء الوضوء. وأما المشقة التي تنفك عنها العبادات غالباً فعلى مراتب:

الأولى: مشقة عظيمة فادحة كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافع الأعضاء فهي موجبة للتخفيف، وكذا إذا لم يكن للحج طريق إلا من البحر وكان الغالب عدم السلامة له يجب.

الثانية: مشقة خفيفة؛ كأدنى وجع في أصبع أو أدنى صداع في الرأس أو سوء مزاج خفيف فهذا لا أثر له ولا التفات إليه لأن تحصيل مصالح العبادات أولى من دفع مثل هذه المفسدة التي لا أثر لها. ومن هنا رد على من قال من مشايخنا: إن المريض إذا نوى الصوم في رمضان عن واجب آخر؛ فإنه يقع عملاً نوى إن كان مرضاً لا يضر

معه الصوم، وإلا فيقع عن رمضان - بأن ما لا يضر ليس بمرخص للفطر في رمضان، وكلامنا في مريض رخص له الفطر.

تنبيه:

مطلق المرض وإن لم يضر؛ إن كان بالزوج مانع من صحة خلوته بها بخلاف مرضها.

الثانية: متوسطة بين هاتين؛ كمريض في رمضان يخاف من الصوم زيادة المرض أو بقاء البرء فيجوز له الفطر، وهكذا في المرض المبيح للتيمم، واعتبروا في الحج الزاد والراحلة المناسبين للشخص، حتى قال في فتح القدير: يعتبر في حق كل إنسان ما يصح معه بدنه. وقالوا: لا يكتفي بالعقبة في الرحلة، بل لا بد في الحج من شق محمل أو رأس زاملة. ومن المشكل التيمم؛ فإنهم اشترطوا في المرض المبيح له أن يخاف من الماء على نفسه أو عضوه ذهاباً أو منفعة أو حدوث مرض أو بقاء برء، ولم يبيحوه بمطلق المرض مع أن مشقة السفر دون ذلك بكثير. ولم يوجبوا شراء الماء بزيادة فاحشة على قيمته لا اليسيرة.

الفائدة الثانية:

تخفيفات الشرع أنواع:

الأول: تخفيف إسقاط كإسقاط العبادات عند وجود أعذارها.

الثاني: تخفيف تنقيص: كالقصر في السفر على القول بأن الإتمام أصل. وأما على قول من قال القصر أصل والإتمام فرض بعده، فلا إلا صورة.

الثالث: تخفيف إبدال كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم، والقيام في الصلاة بالعود، والاضطجاع والركوع والسجود بالإيماء والصيام بالإطعام.

الرابع: تخفيف تقديم: كالجمع بعرفات وتقديم الزكاة على الحول وزكاة الفطر في رمضان، وقبله على الصحيح بعد تملك النصاب في الأول ووجود الرأس بصفة المؤنة والولاية في الثاني.

الخامس: تخفيف تأخير كالجمع بمزدلفة، وتأخير رمضان للمريض والمسافر، وتأخير الصلاة عن وقتها في حق مشغل بإنقاذ غريق ونحوه.

السادس: تخفيف ترخيص، كصلاة المستحجر مع بقية النجوى، وشرب الخمر للغصة.

السابع: تخفيف تغيير؛ كتغيير نظم الصلاة للخوف.

الفائدة الثالثة:

المشقة والحرَج؛ إنما يعتبران في موضع لا نص فيه، وأما مع النص بخلافه فلا، ولذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله بحرمة رعي حشيش الحرم وقطعه، إلا الإذخر. وجوز أبو يوسف رحمه الله رعيه للحرَج. وردَّ عليه بما ذكرناه، وذكره الزيلعي في جنائيات الإحرام. وقال في الأنجاس إن الإمام يقول بتغليظ نجاسة الأرواث، لقوله عليه السلام إنها ركس أي نجس. ولا اعتبار عنده بالبلوى في موضع النص، كما في بول الآدمي فإن البلوى فيه أعم. (انتهى). وفي شرح منية المصلي: من المتأخرين من زاد في تفسير الغليظة على قول أبي حنيفة رحمه الله. ولا حرج في اجتنابه كما في الاختيار، وفي الغليظة على قولهما، ولا بلوى في إصابته كما في الاختيار أيضًا. وفي المحيط وهي زيادة حسنة يشهد لها بعض فروع الباب. والمراد بقوله ولا حرج في اجتنابه ولا بلوى في إصابته على اختلاف العبارتين، إنما هو بالنسبة إلى جنس المكلفين فيقع الاتفاق على صدق القضية المشهورة وهي: إن ما عمَّت بليّته خفَّت قضيته. (انتهى).

الفائدة الرابعة:

ذكر بعضهم؛ أن الأمر إذا ضاق اتَّسع وإذا اتَّسع ضاق، وجمع بينهما بعضهم بقوله كل ما تجاوز عن حدِّه انعكس إلى ضده. ونظير هاتين القاعدتين في التعاكس قولهم: يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء. وقولهم: يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في البقاء، وسيأتي إن شاء الله تعالى ذكر فروعهما.

القاعدة الخامسة: الضرر يزال

أصلها قوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار»^(١) أخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلًا. وأخرجه الحاكم في المستدرک والبيهقي والدارقطني من حديث أبي سعيد الخدري، وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبد بن الصامت رضي الله عنهم.

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام باب ١٧. والموطأ في كتاب الأقضية حديث ٣١. وأحمد في مسنده (٣٢٧/٥).

وفسّره في المغرب بأنه لا يضرّ الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء. (انتهى). وذكره أصحابنا رحمهم الله في كتاب الغصب والشفعة وغيرهما.

وبيّنتي على هذه القاعدة كثير من أبواب الفقه. فمن ذلك؛ الردّ بالعيب وجميع أنواع الخيارات، والحجر بسائر أنواعه على المفتى به، والشفعة فإنها للشريك لدفع ضرر القسمة وللجار لدفع ضرر الجار السوء (بجيرانها تغلو الديار وترخص). والقصاص والحدود والكفّارات وضمان المتلفات والجبر على القسمة بشرطه. ونصب الأئمة والقضاة ودفع الصائل وقتال المشركين والبغاة. وفي البزازية من كتاب الكراهية: باع أغصان فرصاد، والمشتري إذا ارتقى لقطعها يطّلع على عورات الجيران؛ يؤمر بأن يخبرهم وقت الارتقاء ليستتروا، مرة أو مرتين، فإن فعل وإلا رفع إلى الحاكم ليمنعه من الارتقاء. (انتهى).

وهذه القاعدة مع التي قبلها متحدة أو متداخلة، وتتعلق بها قواعد:

الأولى:

الضرورات تُبيح المحظورات، ومن ثم جاز أكل الميتة عند المخصصة، وإساعة اللقمة بالخمير، والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه، وكذا إتلاف المال وأخذ مال الممتنع من أداء الدين بغير إذنه ودفع الصائل، ولو أدى إلى قتله.

وزاد الشافعية على هذه القاعدة بشرط عدم نقصانها؛ قالوا ليخرج ما لو كان الميت نبياً، فإنه لا يحلّ أكله للمضطر، لأن حرمة أعظم في نظر الشرع من مهجة المضطر. (انتهى).

ولكن ذكر أصحابنا رحمهم الله ما يفيد؛ فإنهم قالوا: لو أكره على قتل غيره بقتل لا يرخص له، فإن قتله أثم لأن مفسدة قتل نفسه أخف من مفسدة قتل غيره. وقالوا: لو دفن بلا تكفين لا ينبش منه؛ لأن مفسدة هتك حرمة أشد من عدم تكفينه الذي قام الستر بالتراب مقامه. وكذا قالوا: لو دفن بلا غسل وأهيل عليه التراب؛ صُلّي على قبره ولا يخرج.

الثانية:

ما أبيع للضرورة بقدر بقدرها، ولذا قال في أيمان الظهيرية: إن اليمين الكاذبة لا تُباح للضرورة وإنما تُباح التعريض. (انتهى). يعني لاندفاعها بالتعريض. ومن فروعه: المضطر لا يأكل من الميتة إلا قدر سدّ الرمق، والطعام في دار الحرب يؤخذ

على سبيل الحاجة لأنه إنما أبيع للضرورة. قال في الكنز: وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة، وبعد الخروج منها لا، وما فضل ردّ إلى الغنيمة. وأفتوا بالعفو عن بول السنور في الثياب دون الأواني، لأنه لا ضرورة في الأواني لجريان العادة بتخميرها. وفرّق كثير من المشايخ في البعر بين آبار الفلوات؛ فيعفى عن قليله للضرورة لأنه ليس لها رؤوس حاجزة والإبل تبعر حولها، وبين آبار الأمصار لعدم الضرورة، بخلاف الكثير. ولكن المعتمد عدم الفرق بين آبار الفلوات والأمصار، وبين الصحيح والمنكسر، وبين الرطب واليابس. ويعفى عن ثياب المتوضئ إذا أصابها من الماء المستعمل، وعلى رواية النجاسة للضرورة ولا يعفى عما يصيب ثوب غيره لعدمها، ودم الشهيد طاهر في حق نفسه، نجس في حق غيره لعدم الضرورة، والجبيرة يجب ألا تستر من الصحيح إلا بقدر ما لا بدّ منه، والطبيب إنما ينظر من العورة بقدر الحاجة. وفرع الشافعية عليها؛ أن المجنون لا يجوز تزويجه أكثر من واحدة لاندفاع الحاجة بها. (انتهى). ولم أره لمشايخنا رحمهم الله.

تذنيب:

يقرب من هذه القاعدة: ما جاز لعذر بطل بزواله، فبطل التيمّم إذا قدر على استعمال الماء. فإن كان لفقد الماء بطل بالقدرة عليه وإن كان لمرض بطل ببرئه، وإن كان لبرد بطل بزواله. وينبغي أن تخرج على هذه القاعدة؛ الشهادة على الشهادة؛ إذا كان الأصل مريضاً فصحّ بعد الإشهاد، أو مسافراً فقدم أن يبطل الإشهاد على القول بأنها لا تجوز إلا لموت الأصل أو مرضه أو سفره.

الثالثة:

الضرر لا يزال بالضرر، وهي مقيدة لقولهم: الضرر يزال، أي لا بضرر. ومن فروعها عدم وجوب العمارة على الشريك، وإنما يُقال لمُريدها أنفق واحبس العين إلى استيفاء قيمة البناء أو ما أنفقته، فالأول إن كان بغير إذن القاضي، والثاني إن كان بإذنه وهو المعتمد.

وكتبنا في شرح الكنز في مسائل شتى من كتاب القضاء أن الشريك يجبر عليها في ثلاث مسائل، ولا يجبر السيد على تزويج عبده أو أمته وإن تضرر، أو لا يأكل المضطر طعام مضطر آخر ولا شيئاً من بدنه.

تنبيه:

يتحمّل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام. وهذا مقيد لقولهم: الضرر يزال بمثله. وعليه فروع كثيرة.

منها: جواز الرمي إلى كفّار تتّرسوا بصبيان المسلمين.

ومنها: وجوب نقض حائط مملوك مال إلى طريق العامّة على مالكها، دفعًا للضرر العام.

ومنها: جواز الحجز على البالغ العاقل الحرّ عند أبي حنيفة رحمه الله في ثلاث: المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس، دفعًا للضرر العام.

ومنها: جوازه على السفية عندهما وعليه الفتوى، دفعًا للضرر العام.

ومنها: بيع مال المديون المحبوس عندهما لقضاء دينه، دفعًا للضرر عن الغرماء وهو المعتمد.

ومنها: التسعير عند تعدّي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش.

ومنها: بيع طعام المحتكر جبرًا عليه عند الحاجة وامتناعه من البيع، دفعًا للضرر العام.

ومنها: منع اتخاذ حانوت للطبخ بين البزازين، وكذا كل ضرر عام، كذا في الكافي وغيره. وتماه في شرح منظومة ابن وهبان من الدعوى.

تنبيه آخر:

تقييد القاعدة أيضًا بما لو كان أحدهما أعظم ضررًا من الآخر؛ فإن الأشدّ يُزال بالأخفّ، فمن ذلك الإجماع على قضاء الدين، والتفقات الواجبات.

ومنها: حبس الأب لو امتنع عن الإنفاق على ولده بخلاف الدين.

ومنها: لو غضب ساجدة، أي خشبة، وأدخلها في بنائه؛ فإن كانت قيمة البناء أكثر يملكها صاحبه بالقيمة، وإن كانت قيمتها أكثر من قيمته لم ينقطع حق المالك عنها.

ومنها: لو غضب أرضًا فبنى فيها أو غرس؛ فإن كانت قيمة الأرض أكثر قلعًا وردت وإلا ضمن له قيمتها.

ومنها: لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة؛ ينظر إلى أكثرهما قيمة فيضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل. وعلى هذا لو أدخل فصيل غيره في داره فكبر فيها ولم يمكن إخراجه إلا بهدم الجدار، وكذا لو أدخل البقر رأسه في قدر من النحاس فتعذر إخراجه، هكذا ذكر أصحابنا رحمهم الله، كما ذكره الزيلعي في كتاب الغصب.

وفصل الشافعية؛ فقالوا: إن كان صاحب البهيمة معها مفروط بترك الحفظ. فإن كانت غير مأكولة كسرت القدر وعليه أرش النقص، أو مأكولة ففي ذبحها وجهان. وإن لم يكن معها فإن فرط صاحب القدر كسرت ولا أرش، وإلا فله الأرش.

وينبغي أن يلحق بمسألة البقرة ما لو سقط ديناراه في محبرة غيره ولم يخرج إلا بكسرها.

ومنها: جواز دخول بيت غيره إذا سقط متاعه فيه وخاف صاحبه أنه لو طلبه منه لأخفاه.

ومنها: مسألة الظفر بجنس دينه.

ومنها: جواز شق بطن الميتة لإخراج الولد إذا كانت تُرجى حياته. وقد أمر به أبو حنيفة رحمه الله فعاش الولد كما في الملتقط. قالوا بخلاف ما إذا ابتلع لؤلؤة فمات فإنه لا يشق بطنه لأن حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال. وسوى الشافعية بينهما في جواز الشق. وفي تهذيب القلانسي من الحظر والإباحة: وقيمة الدرة في تركته، وإن لم يترك شيئاً لا يجب شيء. (انتهى).

ومنها: طلب صاحب الأكثر القسمة، وشريكه يتضرر؛ فإن صاحب الكثير يُجاب على أحد الأقوال، لأن ضرره في عدم القسمة أعظم من ضرر شريكه بها.

الرابعة:

نشأت من هذه القاعدة قاعدة رابعة، وهي ما إذا تعارض مسفدتان رُوعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما. قال الزيلعي في باب شروط الصلاة: ثم الأصل في جنس هذه المسائل أن من ابتلي ببليتين وهما متساويتان يأخذ بأيتهما شاء، وإن اختلفا يختار أهونهما لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة، ولا ضرورة في حق الزيادة.

مثاله: رجل عليه جرح لو سجد سال جرحه وإن لم يسجد لم يسأل، فإنه يصلي قاعدةً يومئ بالركوع والسجود، لأن ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث. ألا ترى أن ترك السجود جائز حالة الاختيار في التطوع على الدابة. ومع الحدث لا يجوز بحال. وكذا شيخ لا يقدر على القراءة قائماً ويقدر عليها قاعداً، يصلي قاعداً لأنه يجوز حالة الاختيار في النفل ولا يجوز ترك القراءة بحال، ولو صلى في الفصلين قائماً مع الحدث وترك القراءة لم يجز. ولو كان معه ثوبان، نجاسة كل واحد منهما

أكثر من قدر الدرهم، يتخَيَّر ما لم يبلغ أحدهما قدر ربع الثوب لاستوائهما في المنع، ولو كان دم أحدهما قدر الربع ودم الآخر أقل يصلي في أقلهما دمًا، ولا يجوز عكسه لأن للربع حكم الكل، ولو كان في كل واحد منهما قدر الربع وكان في أحدهما أكثر لكن لا يبلغ ثلاثة أرباعه وفي الآخر قدر الربع، صلى في أيَّهما شاء لاستوائهما في الحكم، والأفضل أن يصلي في أقلهما نجاسة. ولو كان ربع أحدهما طاهرًا والآخر أقل من الربع يصلي في الذي ربعه طاهر، ولا يجوز في العكس. ولو أن امرأة لو صلت قائمة ينكشف من عورتها ما يمنع جواز الصلاة، ولو صلت قاعدة لا ينكشف منها شيء؛ فإنها تصلي قاعدة لما ذكرنا أن ترك القيام أهون. ولو كان الثوب يغطي جسدها وربع رأسها وتركت تغطية الرأس لا يجوز. ولو كان يغطي أقل من الربع لا يضرها تركه لأن للربع حكم الكل، وما دونه لا يعطى له حكم الكل، والستر أفضل قليلًا للانكشاف. (انتهى).

ومن هذا القبيل ما ذكره في الخلاصة أنه لو كان إذا خرج للجماعة لا يقدر على القيام ولو صلى في بيته صلى قائمًا، يخرج إليها ويصلي قاعدًا وهو الصحيح. ونقل عن شرح منية المصلي تصحيحًا آخر؛ أنه يصلي في بيته قائمًا وهو الأظهر. ومن هذا النوع؛ لو اضطر وعنده ميتة ومال الغير فإنه يأكل الميتة. وعن بعض أصحابنا رحمهم الله: مَنْ وجد طعام الغير لا تُباح له الميتة، وعن ابن سماعة الغصب أولى من الميتة. وبه أخذ الطحاوي وغيره وخيره الكرخي، كذا في البزازية. ولو اضطر المحرم وعنده ميتة وصيد أكلها دونه على المعتمد. وفي البزازية: لو كان الصيد مذبوحًا فالصيد أولى وفاقًا. ولو اضطر وعنده صيد ومال الغير فالصيد أولى. وكذا الصيد أولى من لحم الإنسان، وعن محمد؛ الصيد أولى من لحم خنزير. (انتهى).

وذكر الزيلعي في آخر كتاب الإكراه: لو قال له لتلقين نفسك في النار أو من الجبل أو لأقتلك؛ وكان الإلقاء بحيث لا ينجو منه ولكن فيه نوع خفة فله الخيار، إن شاء فعل ذلك، وإن شاء لم يفعل وصبر حتى يقتل؛ عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه ابتلي ببليتين فيختار ما هو الأهون في زعمه. وعندهما يصبر ولا يفعل ذلك، لأن مباشرة الفعل سعى في إهلاك نفسه فيصبر تحاميًا عنه. وأصله أن الحريق إذا وقع في سفينة وعلم أنه لو صبر فيها يحترق، ولو وقع في الماء يغرق؛ فعنده يختار أيَّهما شاء. وعندهما يصبر. ثم إذا ألقى نفسه في النار فاحترق فعلى المكره القصاص، بخلاف ما إذا قال له لتلقين نفسك من رأس الجبل أو لأقتلك بالسيف فألقى نفسه فمات. فعند أبي حنيفة رحمه الله تجب الدية وهي مسألة القتل بالمثل. (انتهى).

الخامسة:

ونظير القاعدة الرابعة قاعدة خامسة؛ وهي درء المفسدات أولى من جلب المصالح. فإذا تعارضت مفسدة ومصالحة قدّم دفع المفسدة غالباً لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات، ولذا قال عليه السلام: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه»^(١) ورُوِيَ في الكشف حديثاً «لترك ذرّة مما نهى الله عنه أفضل من عبادة الثقلين» ومن ثم جاز ترك الواجب دفعاً للمشقة، ولم يسامح في الإقدام على المنهيات خصوصاً الكبائر. ومن ذلك ما ذكره البرازي في فتاواه: ومَن لم يجد سترة ترك الاستنجاء ولو على شط نهر لأن النهي راجح على الأمر حتى استوعب النهي الأزمان ولم يقتضِ الأمر التكرار. (انتهى). والمرأة إذا وجب عليها الغسل ولم تجد سترة من الرجال تؤخّره، بخلاف الرجل إذا لم يجد سترة من الرجال لا يؤخّره ويغتسل. وفي الاستنجاء إذا لم يجد سترة يتركه. والفرق أن النجاسة الحكمية أقوى، والمرأة بين النساء كالرجل بين الرجال، كذا في شرح النقاية.

ومن فروع ذلك المبالغة في المضمضة والاستنشاق مسنونة وتكرّره للنصائم. وتخليل الشعر سنّة في الطهارة ويكرّره للمحرم. وقد تراعى المصلحة لغلبتها على المفسدة؛ فمن ذلك الصلاة مع اختلال شرط من شروطها من الطهارة أو الستر أو الاستقبال فإن في كل ذلك مفسدة لما فيه من الإخلال بجلال الله تعالى في أن لا يناجي إلا على أكمل الأحوال ومتى تعذّر عليه شيء من ذلك جازت الصلاة بدونه تقديمًا لمصلحة الصلاة على هذه المفسدة. ومنه الكذب مفسدة محرّمة وهو متى تضمن جلب مصلحة تربو عليه جاز كالكذب للإصلاح^(٢) بين الناس وعلى الزوجة لإصلاحها. وهذا النوع راجع إلى ارتكاب أخفّ المفسدتين في الحقيقة.

السادسة:

الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامّة كانت أو خاصّة، ولهذا جوّزت الإجارة على خلاف القياس للحاجة ولذا قلنا لا تجوز إجارة بيت بمنافع بيت لاتحاد جنس المنفعة فلا حاجة بخلاف ما إذا اختلف. ومنها ضمان الدرك جَوْزٌ على خلاف القياس. ومن ذلك جواز السلم على خلاف القياس لكونه يبيع المعدوم دفعاً لحاجة المفاليس. ومنها

(١) رواه البخاري في كتاب الاعتصام باب ٢. ومسلم في كتاب الحج حديث ٤١٢. والنسائي في كتاب المناسك باب ١. وابن ماجه في المقدمة باب ١. وأحمد في مسنده (٢/٢٤٧، ٢٥٨).

(٢) في البرازية: يجوز الكذب في ثلاثة مواضع: في الإصلاح بين الناس، وفي الحرب ومع امرأته.

جواز الاستصناع للحاجة ودخول الحمام مع جهالة مكثه فيها وما يستعمله من مائها وشربة السقاء ومنها الإفتاء بصحة بيع الوفاء حين كثر الدّين على أهل بخارى وهكذا بمصر، وقد سمّوه بيع الأمانة، والشافعية يسمّونه الرهن المُعاد، وهكذا سمّاه به في الملتقط. وقد ذكرناه في شرح الكنز من باب خيار الشرط. وفي القنية والبغية يجوز للمحتاج الاستقراض بالريح. (انتهى).

القاعدة السادسة: العادة محكمة

وأصلها قوله عليه الصلاة والسلام: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»^(١) قال العلائي: لم 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 رضي الله تعالى عنه موقوفاً عليه، أخرجه أحمد في مسنده.

واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في الأصول في باب ما تترك به الحقيقة: تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة، كذا ذكر فخر الإسلام فاختلف في عطف العادة على الاستعمال فقليل هما مترادفان، وقيل المراد من الاستعمال نقل اللفظ عن موضوعه الأصلي إلى معناه المجازي شرعاً وغلبة استعماله فيه ومن العادة نقله إلى معناه المجازي عرفاً، وتماه في الكشف الكبير.

وذكر الهندي في شرح المغني: العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة وهي أنواع ثلاثة: العرفية العامة، كوضع القدم، والعرفية الخاصة، كاصطلاح كل طائفة مخصوصة كالرفع للنحاة، والفرق والجمع والنقض للنظار. والعرفية الشرعية، كالصلاة والزكاة والحج، تركت معانيها اللغوية بمعانيها الشرعية. (انتهى).

فما فرّع على هذه القاعدة حدّ الماء الجاري، الأصح أنه ما يعدّه الناس جارياً، ومنها وقوع البعر الكثير في البئر؛ الأصح أن الكثير لا يستكثره الناظر. ومنها حدّ الماء الكثير الملحق بالجاري، الأصح تفويضه إلى رأي المبتلى به لا التقدير بشيء من العشر في العشر ونحوه. ومنها الحيض والنفاس، قالوا: لو زاد الدم على أكثر الحيض والنفاس يرد إلى أيام عاداتها. ومن ذلك العمل المفسد للصلاة مفوّض إلى

(١) رواه أحمد في مسنده (٣٧٩/١).

العُزْف لو كان بحيث لو رآه راء يظن أنه خارج الصلاة. ومنها تناول الثمار الساقطة وفي إجارة الظئر^(١) وفيما لا نص فيه من الأموال الربوية يعتبر فيه العُزْف في كونه كيلًا أو وزنًا. وأما المنصوص على كيله أو وزنه فلا اعتبار بالعُزْف فيه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافًا لأبي يوسف رحمه الله. وقوّاه في فتح القدير من باب الرّبا ولا خصوصية للرّبا، وإنما العُزْف غير معتبر في المنصوص عليه، قال في الظهيرية من الصلاة: وكان محمد بن الفضل يقول السّرة إلى موضع نبات الشعر من العانة ليست بعورة لتعامل العمّال في الإبداء عن ذلك الموضع عند الانزاع، وفي النزع عند العادة الظاهرة نوع حرج. وهذا ضعيف وبعيد لأن التعامل بخلاف النص لا يعتبر. (انتهى بلفظه).

وفي صوم يوم الشك فلا يُكره لمن له عادة وكذا صوم يومين قبله. والمذهب عدم كراهية صومه بنية النقل مطلقًا.

ومنها قبول الهدية للقاضي ممّن له عادة بالإهداء له قبل توليته بشرط ألا يزيد على العادة، فإن زاد عليها ردّ الزائد، والأكل من الطعام المُقدّم له ضيافة بلا صريح الإذن.

ومنها ألفاظ الواقفين تُبتنى على عُرفهم كما في وقف فتح القدير، وكذا لفظ الناذر والموصي والحالف، وكذا الأقارير تُبتنى عليه إلا فيما ذكره وسيأتي في مسائل الأيمان.

وتتعلق بهذه القاعدة مباحث:

المبحث الأول:

بماذا تثبت العادة؟ وفي ذلك فروع:

١ - العادة في باب الحيض؛ اختلف فيها فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تثبت إلا بمرتين، وعند أبي يوسف رحمه الله تثبت بمرة واحدة، قالوا وعليه الفتوى، وهل الخلاف في الأصلية أو في الجعلية أو فيهما؟ مستوفى في الخلاصة وغيرها.

٢ - تعليم الكلب الصائد بترك أكله للصيد بأمر يصير الترك عادة وذلك بترك الأكل ثلاث مرات.

(١) الظئر الناقة تعطف على ولد غيرها. ومنه قيل للمرأة الأجنبية التي تحضن ولد غيرها ظئر. وللرجل الحاضن أيضًا، ويجمع على أظّار.

٣ - لم أرَ بماذا تثبت العادة بالإهداء للقاضي المقتضية للقبول.

المبحث الثاني :

إنما تعتبر العادة إذا أطردت أو غلبت؛ ولذا قالوا في البيع لو باع بدراهم أو دنائير وكانا في بلد اختلف فيه النقود مع الاختلاف في المالية والرواج انصرف البيع إلى الأغلب. قال في الهداية: لأنه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه.

ومنها لو باع التاجر في السوق شيئاً بثمان ولم يصرّحاً بحلول ولا تأجيل وكان المتعارف فيما بينهم أن البائع يأخذ كل جمعة قدرًا معلومًا انصرف إليه بلا بيان. قالوا لأن المعروف كالمشروط ولكن إذا باعه المشتري تولية ولم يبين التقسيط للمشتري هل يكون للمشتري الخيار؟ فمنهم من أثبتته الجمهور على أنه يبيعه مرابحة بلا بيان لكونه حالاً بالعقد، ذكره الزيلعي في التولية.

ومنها في استئجار الكاتب، قالوا الحبر عليه والأقلام. والخياط قالوا الخيط والإبرة عليه عملاً بالعُرف. وينبغي أن يكون الكحل على الكحال للعُرف، ومن هذا القبيل طعام العبد فإنه على المستأجر بخلاف علف الدابة فإنه على المؤجر حتى لو شرط على المستأجر فسدت كما في البزازية بخلاف استئجار الظئر بطعامها وكسوتها فإنه جائز وإن كان مجهولاً للعُرف. وتفرّع على أن علف الدابة على مالکها دون المستأجر أن المستأجر لو تركها بلا علف حتى ماتت جوعاً لم يضمن كما في البزازية.

ومنها ما في وقف القنية: بعث شمعاً في شهر رمضان إلى مسجد فاحترق وبقي منه ثلثه أو دونه ليس للإمام ولا للمؤذن أن يأخذه بغير إذن الدافع، ولو كان العُرف في ذلك الموضع أن الإمام أو المؤذن يأخذه من غير صريح الإذن في ذلك كان له ذلك. (انتهى).

ومنها البطالة في المدارس، كأيام الأعياد ويوم عاشوراء وشهر رمضان في درس الفقه لم أرها صريحة في كلامهم. والمسألة على وجهين فإن كانت مشروطة لم يسقط من المعلوم شيء وإلا فينبغي أن يلحق ببطالة القاضي.

وقد أخذوا في أخذ القاضي ما رتب من بيت المال في يوم بطالته، فقال في المحيط إنه يأخذ في يوم البطالة لأنه يستريح لليوم الثاني وقيل لا يأخذ. (انتهى). وفي المنية: القاضي يستحق الكفاية من بيت المال في يوم البطالة في الأصح واختاره في منظومة ابن وهبان، وقال إنه أظهر فينبغي أن يكون كذلك في المدارس لأن يوم

البطالة للاستراحة وفي الحقيقة يكون للمطالعة والتحرير عند ذي الهمة ولكن تعارف الفقهاء في زماننا بطالة طويلة أدت إلى أن صار الغالب البطالة وأيام التدريس قليلة، وبعض المدرسين يتقدم في أخذ المعلوم على غيره محتجاً بأن المدرس من الشعائر مستدلاً بما في الحاوي القدسي، مع أن ما في الحاوي القدسي إنما هو في المدرس للمدرسة لا في كل مدرّس، فخرج مدرّس المسجد كما هو في مصر، والفرق بينهما أن المدرسة تتعطل إذا غاب المدرس بحيث تتعطل أصلاً بخلاف المسجد فإنه لا يتعطل لغية المدرس.

فائدة:

نقل في القنية أن الإمام للمسجد يسامح في كل شهر أسبوعاً للاستراحة أو لزيارة أهله. وعبارته في باب الإمامة: إمام يترك الإمامة لزيارة أقربائه في الرساتيق^(١) أسبوعاً أو نحوه أو لمصيبته أو لاستراحته لا بأس به ومثله عفو في العادة والشرع. (انتهى).

ومنها المدارس الموقوفة على درس الحديث ولا يعلم مراد الواقف فيها هل يدرس علم الحديث الذي هو معرفة المصطلح كمختصر ابن الصلاح، أو يقرأ متن الحديث كالبخاري ومسلم ونحوهما ويتكلم على ما في الحديث من فقه أو عربية أو لغة أو مشكل أو اختلاف كما هو عُزف الناس الآن؟ قال الجلال الأسيوطي: وهو شرط المدرسة الشيخونية كما رأيته في شرط واقفها. قال: وقد سأل شيخ الإسلام أبو الفضل ابن حجر شيخه الحافظ أبا الفضل العراقي عن ذلك، فأجاب بأن الظاهر اتباع شروط الواقفين فإنهم يختلفون في الشروط، وكذلك اصطلاح كل بلد؛ فإن أهل الشام يلقون دروس الحديث بالسماع ويتكلم المدرس في بعض الأوقات، بخلاف المصريين فإن العادة جرت بينهم في هذه الأعصار بالجمع بين الأمرين بحسب ما يقرأ فيها من الحديث.

فصل في تعارض العُزف مع الشرع:

فإذا تعارضاً قُدِّم عُزف الاستعمال خصوصاً في الأيمان، فإذا حلف لا يجلس على الفراش أو على البساط أو لا يستضيء بالسراج لم يحث بجلوسه على الأرض ولا بالاستضاءة بالشمس وإن سمّاها الله تعالى فراشاً وبساطاً وسمّى الشمس سراجاً.

(١) الرساتيق: جمع رستاق، وهو السواد والقرى، والكلمة من الفارسي.

ولو حلف لا يأكل لحمًا لم يحنث بأكل لحم السمك وإن سمّاه الله تعالى لحمًا في القرآن. ولو حلف لا يركب دابةً، فركب كافرًا لم يحنث وإن سمّاه الله تعالى دابةً. ولو حلف لا يجلس تحت سقف فجلس تحت السماء، لم يحنث وإن سمّاه الله تعالى سقفًا. ذلك إلا في مسائل فيقدّم الشرع على العُرف:

الأولى: لو حلف لا يصلي لم يحنث بصلاة الجنازة كما في عمّة الكتب.

الثانية: لو حلف لا يصوم لم يحنث بمطلق الإمساك وإنما يحنث بصوم ساعة بعد طلوع الفجر بنيتّه من أهله.

الثالثة: لو حلف لا ينكح فلانة حنث بالعقد لأنه النكاح الشائع شرعًا لا بالوطء كما في كشف الأسرار، بخلاف لا ينكح زوجته فإنه للوطء.

الرابعة: لو قال لها: إن رأيت الهلال فأنت طالق، فعلمت به من غير رؤية ينبغي أن يقع لكون الشارع استعمل الرؤية فيه بمعنى العلم في قوله عليه الصلاة والسلام: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته»^(١) فلو كان الشرع يقتضي الخصوص واللفظ يقتضي العموم اعتبرنا خصوص الشرع. قالوا: لو أوصى لأقاربه لا يدخل الوارث اعتبارًا لخصوص الشرع، ولا يدخل الوالدان والولد للعُرف. وهنا فرعان مخرجان لم أرهما الآن صريحًا؛ أحدهما: حلف لا يأكل لحمًا لم يحنث بأكل الميتة. الثاني: حلف لا يوطأ لم يحنث بالوطء في الدبر، وأما لو حلف لا يشرب ماء فشرب ماء تغير بغيره فالعبرة للغالب كما صرّحوا به في الرضاع.

فصل في تعارض العُرف مع اللغة:

صرّح الزيلعي وغيره بأن الأيمان مبنية على العُرف لا على الحقائق اللغوية وعليها فروع:

منها: لو حلف لا يأكل الخبز حنث بما يعتاده أهل بلده، ففي القاهرة لا يحنث إلا بخبز البر، وفي طبرستان ينصرف إلى خبز الأرز، وفي زبيد إلى خبز الذرة والدخن، ولو أكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لم يحنث ولا يحنث بأكل القطائف إلا بالنية.

(١) رواه البخاري في كتاب الصوم باب ١١. ومسلم في كتاب الصوم حديث ٤، ١٨، ١٩. والترمذي في كتاب الصوم باب ٢، ٥.

ومنها: الشَّواء والطبخ على اللحم، فلا يحنث بالبادنجان والجزر المشوي، ولا يحنث بالمزورة في الطبخ ولا بالأرز المطبوخ بالسمن بخلاف المطبوخ بالدهن ولا بقلية يابسة.

ومنها: الرأس ما يُباع في مصره فلا يحنث إلا برأس الغنم.

ومنها: حلف لا يدخل بيتًا فدخل بيعة أو كنيسة أو بيت نار أو الكعبة لم يحنث.

تنبيه:

خرجت عن بناء الأيمان على العُرف مسائل:

الأولى: حلف لا يأكل لحمًا حنث بأكل لحم الخنزير والآدمي على ما في الكنز ولكن الفتوى على خلافه. وجواب الزيلعي بأنه عُرف عملي فلا يصلح مقيّدًا بخلاف العُرف اللفظي فقد ردّه في فتح القدير بقولهم في الأصول: الحقيقية تترك بدلالة العادة إذ ليست العادة إلا عُرفًا عمليًا. (انتهى).

الثانية: حلف لا يركب حيوانًا يحنث بالركوب على الإنسان لتناول اللفظ، والعُرف العملي وهو أنه لا يركب عادة لا يصلح مقيّدًا، ذكره الزيلعي. بخلاف لا يركب دابةً كما قدّمناه. وقد استمر على ما مهّده وقد علمت ردّه لكن لم يجب ابن الهمام عن هذا الفرع.

الثالثة: لو حلف لا يهدم بيتًا حنث بهدم بيت العنكبوت، بخلاف لا يدخل بيتًا وفرّق الزيلعي بينهما بإمكان العمل بحقيقته في الهدم، بخلاف الدخول ولو صحّ هذا الملك لم يصحّ بناء الأيمان على العُرف إلا عند تعدّر العمل بحقيقته اللغوية.

الرابعة: حلف لا يأكل لحمًا حنث بأكل الكبد والكرش على ما في الكنز مع أنه لا يسمى لحمًا عُرفًا، ولذا قال في المحيط إنه إنما يحنث على عادة أهل الكوفة وأما في عُرفنا فلا يحنث لأنه لا يُعدّ لحمًا. (انتهى). وهو حسن جدًّا، ومن هذا وأمثاله علم أن العجمي يعتبر عُرفه قطعًا، ومن هنا قال الزيلعي في قول صاحب الكنز: والواقف على السطح داخل. إن المختار ألا يحنث في العجم لأنه لا يسمى داخلًا عندهم. (انتهى).

المبحث الثالث:

العادة المطّردة هل تنزل منزلة الشرط؟ قال في إجارة الظهيرية: والمعروف عُرفًا كالمشروط شرعًا. (انتهى). وقالوا في الإجازات لو دفع ثوبًا إلى خياط ليخيطه له أو

إلى صباغ ليصبغه له ولم يعين له أجرة، ثم اختلفا في الأجر وعدمه وقد جرت العادة بالعمل بالأجرة؛ فهل ينزل منزلة شرط الأجرة؟ فيه اختلاف قال الإمام الأعظم: لا أجرة له، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان الصباغ حريقاً له أي معاملاً له فله الأجر وإلا لا. وقال محمد رحمه الله: إن كان الصباغ معروفاً بهذه الصنعة بالأجر وقيام حاله بها كان القول قوله، وإلا فلا اعتباراً للظاهر المعتاد. وقال الزيلعي: والفتوى على قول محمد رحمه الله. (انتهى).

ولا خصوصية لصباغ بل كل صانع نصب نفسه للعمل بأجرة فإن السكوت كالاتسراط. ومن هذا القبيل نزول الخان ودخول الحمام والدلال كما في البزازية. ومن هذا القبيل المعد للاستغلال كما في الملتقط. ولذا قالوا المعروف كالمشروط، فعلى المفتي به صارت عادته كالمشروط صريحاً.

وهنا مسألتان لم أرهما الآن يمكن تخريجهما على أن المعروف كالمشروط، وفي البزازية المشروط عرفاً كالمشروط شرعاً. منها لو جرت عادة المقترض برد أزيد مما اقترض هل يحرم إقراضه تنزيلاً لعادته بمنزلة الشرط؟ ومنها لو بارز كافر مسلماً واطردت العادة بالأمان للكافر، هل يكون بمنزلة اشتراط الأمان له فيحرم على المسلمين إعانة المسلم عليه؟

وحين تأليف هذا المحل ورد عليّ سؤال فيمن أجر مطبخاً لطبخ السكر وفيه فخار، أذن للمستأجر في استعمالها فتلف ذلك وقد جرى العرف في المطابخ بضمانها على المستأجر، فأجبت بأن المعروف كالمشروط فصار كأنه صرح بضمانها عليه.

والعارية إذا اشترط فيها الضمان على المستعير تصير مضمونة عندنا في رواية، ذكره الزيلعي في العارية وجزم به في الجوهرة ولم يقل في رواية لكن نقل بعده فرع البزازية عن الينابيع ثم قال: وأما الوديعة والعين المؤجرة فلا يضمنان بحال. (اه). ولكن في البزازية قال: أعرنى هذا على أنه إن ضاع فأنا ضامن له فأعاره فضاع لم يضمن. (اه).

ومما تفرّع على أن المعروف كالمشروط لو جهّز الأب بنته جهازاً ودفعه لها ثم ادعى أنه عارية ولا بيّنة. ففيه اختلاف؛ والفتوى أنه إن كان العرف مستمراً أن الأب يدفع ذلك الجهاز ملكاً لا عارية لم يقبل قوله، وإن كان العرف مشتركاً فالقول للأب؛ كذا في شرح منظومة ابن وهبان. وقال قاضي خان: وعندي أن الأب إن كان من كرام الناس وأشرافهم لم يقبل قوله، وإن كان من أوساط الناس كان القول

قوله . (اه). وفي الكبرى للخاصي أن القول للزوج بعد موتها وعلى الأب البيئة لأن الظاهر شاهد للزوج كمن دفع ثوباً إلى قصّار ليقصره ولم يذكر الأجر فإنه يحمل على الإجارة بشهادة الظاهر . (اه).

وعلى كل قول فالمنظور إليه العُزف؛ فالقول المفتى به نظر إلى عُزف بلدهما، وقاضيهان نظر إلى حال الأب في العُزف، وما في الكبرى نظر إلى مطلق العُزف من أن الأب إنما يجهز ملكاً، وفي الملتقط من البيوع وعن أب القاسم الصفار: الأشياء على ظاهر ما جرت به العادة؛ فإن كان الغالب الحلال في الأسواق لا يجب السؤال، وإن كان الغالب الحرام في وقت أو كان الرجل يأخذ المال من حيث وجده ولا يتأمل في الحلال والحرام فالسؤال عنه حسن . (اه). وفيه أيضاً أن حمل الأجير الأحمال إلى والإكاف^(١) في بيع الحمار مبني على العُزف، وفيه أيضاً أن حمل الأجير الأحمال إلى داخل الباب مبني على التعارف، ذكره في الإجازات. وفي إجازات منية المفتي: رجل دفع غلامه إلى حائك مدة معلومة ليتعلّم النسيج ولم يشترط الأجر على أحد فلما علم العمل طلب الأستاذ الأجر من المولى، والمولى من الأستاذ؛ ينظر إلى عُزف أهل تلك البلدة في ذلك العمل فإن كان العُزف يشهد للأستاذ؛ يحكم بأجر مثل تعليم ذلك العمل على المولى وإن كان يشهد للمولى فأجر مثل ذلك الغلام على الأستاذ وكذلك لو دفع ابنه . (اه).

ومما بنوه على العُزف أن أكثر أهل السوق إذا استأجروا حراًسا وكره الباقون فإن الأجرة تؤخذ من الكل، وكذا في منافع القرية وتماهه في منية المفتي، وفيها لو دفع غزلاً إلى حائك لينسجه بالنصف جوّزه مشايخ بخارى وأبو الليث وغيره للعُزف . (اه).

المبحث الرابع:

العُزف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر؛ ولذا قالوا لا عبرة بالعُزف الطارئ فلذا اعتبر العُزف في المعاملات ولم يعتبر في التعليق فيبقى على عمومته ولا يخصّصه العُزف. وفي آخر المبسوط: إذا أراد الرجل أن يغيب فحلفته امرأته فقال كل جارية اشتريتها فهي حرّة، وهو يعني كل سفينة جارية، عمل بنيته ولا يقع عليه العتق قال الله تعالى: ﴿وله الجواري المُنْشآت في البحرِ كالأغلامِ﴾ [الرحمن: ٢٤] والمراد السفن، فإذا نوى ذلك عملت نيته لأنها ظالمة في هذا

(١) الإكاف: البرذعة للحمار، يقال أِكِفَ الحمار إِكْافاً شُدَّ الإكاف عليه.

الاستحلاف ونية المظلوم فيما يحلف عليه معتبرة، وإن حلفته بطلاق كل امرأة أتزوجها عليك، فليقل كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق وهو ينوي بذلك كل امرأة أتزوجها على رقبتك فيعمل بنيته لأنه نوى حقيقة كلامه . (أه).

وأما الإقرار فهو إخبار عن وجوب سابق، وربما يقدم الوجوب على العرف الغالب وكذا لو أقرَّ بدراهم ثم فسرها أنها زيوف^(١) أو تبهرجة^(٢) يصدق إن وصل . وإن أقرَّ بألف من ثمن متاع أو قرض لم يصدق . عند الإمام إذا قال هي زيوف وصل أو فصل وصدقاه إن وصل، وإن أقرَّ بألف غصباً أو وديعة ثم قال هي زيوف صدق مطلقاً . وكذا الدعوى لا تنزل على العادة لأن الدعوى والإقرار إخبار بما تقدم فلا يقيد العرف المتأخر بخلاف العقد فإنه باشره للحال فقيده العرف . قال في البزازية من الدعوى معزياً إلى اللامشي إذا كانت النقود في البلد مختلفة أحدها أروج لا تصح الدعوى ما لم يبين، وكذا لو أقرَّ بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود مختلفة حمر لا تصح بلا بيان، بخلاف البيع فإنه ينصرف إلى الأروج . (انتهى).

وقد أوسعنا الكلام على ذلك في شرح الكنز من أول البيع . ويمكن أن تخرج عليها مسألتان؛ إحداهما: مسألة البطالة في المدارس فإذا استمر عرف بها في أشهر مخصوصة حمل عليها ما وقف بعدها لا ما وقف قبلها . الثانية: إذا شرط الواقف النظر للحاكم وكان الحاكم إذ ذاك شافعيًا ثم صار الآن حنفيًا لا قاضي غيره إلا نيابة . هل يكون النظر له لأنه الحاكم أولاً لأنه متأخر فلا يحمل المتقدم عليه؟ فمقتضى القاعدة الثاني . ولكن قالوا في الأيمان: لو حلفه والي بلدة ليعلمه بكل داعر دخل البلدة بطلت اليمين بعزل الوالي فلا يحث إذا لم يعلم الوالي الثاني .

ولم أرَ الآن حكماً ما إذا حلف متى رأى منكراً رفعه إلى القاضي؛ هل تعين القاضي حالة اليمين؟ ومن هذا النوع لو وقف بلدًا على الحرم الشريف وشرط النظر للقاضي هل ينصرف إلى قاضي الحرم أو قاضي البلدة الموقوفة أو قاضي بلد الواقف؟ ينبغي أن يستخرج من مسألة ما لو كان اليتيم في بلد وماله في بلد آخر فهل النظر عليه لقاضي بلد اليتيم أو لقاضي بلد ماله؟ صرحوا بالأول فينبغي أن يكون النظر لقاضي

(١) زيوف: أصله زافت الدراهم تزيف زيفًا: رذات . ثم وصف بالمصدر فقيل درهم زيف، وجمع على معنى الاسمية فقيل زيوف .

(٢) تبهرجة: أصل البهرج الباطل والردىء والدرهم الذي فضته رديئة . وهو معرب عن الفارسية لكلمة (بهره).

الحرم. ويمكن أن يقال إن الأرجح كون النظر لقاضي البلد الموقوفة لأنه أعرف بمصالحها فالظاهر أن الواقف قصده وبه تحصل المصلحة. وقد اختلفوا فيما إذا كان العقار لا في ولاية القاضي وتنازعا فيه عند قاضٍ آخر، فمنهم من لم يصحّ قضاءه، ومنهم من نظر إلى التداعي والترافع. واختلف التصحيح في هذه المسألة.

تنبيه:

هل يعتبر في بناء الأحكام العُزف العامّ أو مطلق العُزف ولو كان خاصاً؟ المذهب الأول. قال في البزازية معزياً إلى الإمام البخاري الذي ختم به الفقه: الحكم العامّ لا يثبت بالعُزف الخاص وقيل يثبت. (انتهى).

ويتفرّع على ذلك لو استقرض ألفاً واستأجر المقرض لحفظ مرآة أو ملعقة كل شهر بعشرة وقيمتها لا تزيد على الأجر ففيها ثلاثة أقوال: صحة الإجارة بلا كراهة اعتباراً للعُزف خواصّ بخارى. والصحة مع الكراهة للاختلاف، والفساد لأن صحة الإجارة بالتعارف العامّ ولم يوجد وقد أفتى الأكابر بفسادها. وفي القنية من باب استئجار المستقرض المقرض: التعارف الذي ثبت به الأحكام لا يثبت بتعارف أهل بلدة واحدة عند البعض. وعند البعض إن كان يثبت ولكن أحدثه بعض أهل بخارى فلم يكن متعارفاً مطلقاً، كيف وأن هذا الشيء لم يعرفه عاينتهم بل تعارفه خواصهم فلا يثبت التعارف بهذا القدر، قال رضي الله عنه: وهو الصواب. (انتهى).

وذكر فيها من كتاب الكراهية قبيل التحري؛ لو تواضع أهل بلدة على زيادة في سنجاتهم التي توزن بها الدراهم والإبريسم^(١) على مخالفة سائر البلدان ليس لهم ذلك. (انتهى).

وفي إجارة البزازية في إجارة الأصل؛ استأجره ليحمل طعامه بقفيز منه فالإجارة فاسدة ويجب أجر المثل لا يتجاوز به المسمى، وكذا إذا دفع إلى حائك غزلاً على أن ينسجه بالثلث. ومشايخ بلخ وخوارزم أفتوا بجواز إجارة الحائك للعُزف وبه أفتى أبو علي النسفي أيضاً؛ الفتوى على جواب الكتاب لا الطحان لأنه منصوص عليه فيلزم إبطال النص. (انتهى).

وفيهما من البيع الفاسد في الكلام على بيع الوفاء في القول السادس من أنه صحيح قالوا لحاجة الناس إليه فراّوا من الربا؛ فأهل بلخ اعتادوا الدين والإجارة وهي

(١) الإبريسم: الحرير قبل أن يخرج الدود، وبعد الخرق يسمر قزاً، وهو معرب عن (إبريسم) بالفارسية.

لا تصح في الكرم. وأهل بخارى اعتادوا الإجارة الطويلة ولا يمكن في الأشجار فاضطروا إلى بيعها وفاء. وما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه. (انتهى).

والحاصل أن المذهب عدم اعتبار العُرف الخاص، ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره؛ فأقول على اعتباره ينبغي أن يفتى بأن ما يقع في بعض أسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم ويصير الخلو في الحانوت حقاً له؛ فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها ولا إيجارها لغيره، ولو كانت وقفاً. وقد وقع في حوانيت الجملون بالغورية أن السلطان الغوري لما بناها أسكنها للتجار بالخلو وجعل لكل حانوت قدرًا أخذه منهم وكتب ذلك بمكتوب الوقف، وكذا أقول على اعتبار العُرف الخاص، قد تعارف الفقهاء بالقاهرة النزول عن الوظائف بما يُعطى لصاحبها وتعارفوا ذلك فينبغي الجواز، وإنه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك. ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

وقد اعتبروا عُرف القاهرة في مسائل؛ منها ما في فتح القدير من دخول السلم في البيت المبيع في القاهرة دون غيرها لأن بيوتهم طبقات لا ينتفع بها إلا به.

وقد تمت القواعد الكلية وهي ست: الأولى: لا ثواب إلا بالنية. الثانية: الأمور بمقاصدها. الثالثة: اليقين لا يزول بالشك. الرابعة: المشقة تجلب التيسير. الخامسة: الضرر يُزال. السادسة: العادة محكمة.

والآن نشرع في النوع الثاني من القواعد في قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية.

النوع الثاني من القواعد

القاعدة الأولى: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد

ودليلها الإجماع وقد حكم أبو بكر رضي الله عنه في مسائل وخالفه عمر رضي الله عنه فيها، ولم ينقض حكمه وعلته بأنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول وأنه يؤدي إلى أن لا يستقر حكم وفيه مشقة شديدة. وهذا أولى من قوله في الهداية: لأن الاجتهاد الثاني كالاجتهاد الأول وقد ترجح الأول باتصال القضاء به فلا ينقض لما هو دونه. (انتهى). لأنه يكفي بأن الثاني كالأول ولا حاجة إلى ترجيح الأول بغير السبق مع ما أورده في العناية على قوله إن الأول ترجح باتصال القضاء بأنه ترجيح للأصل بفرعه، لأن الأصل في القضاء رأي المجتهد فكيف يترجح بالقضاء. وإن أجاب عنه

بأن الفرع يرجح أصله من حيث بقاؤه لا من حيث إنه منه، فالشيئان إذا تساويا في القوة وكان لأحدهما فرع فإنه يترجح على ما لا فرع له إلى آخره. ومن فروع ذلك لو تغير اجتهداه في القبلة عمل بالثاني حتى لو صلى أربع ركعات إلى أربع جهات بالاجتهاد فلا قضاء. وإنما اختلفوا فيما لو صلى ركعة بالتحري إلى جهة ثم تغير إلى أخرى ثم عاد إلى الأولى. وقد بيناه في الشرح، وذكر فيه اختلافاً في الخلاصة، منهم من قال لا يستقبل ومنهم من قال يستقبل. (انتهى).

ومنها لو حكم القاضي برذ شهادة الفاسق ثم تاب فأعادها لم تقبل. وعلة بعضهم بأن قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد. وأصله كما في الخلاصة: من ردت شهادته لعلّة ثم زالت ثم أعادها في تلك الحادثة لم تقبل إلا في أربعة: الصبي، والعبد، والكافر، والأعمى. (انتهى).

ومنها لو كان لرجل ثوبان أحدهما نجس، فتحري بأحدهما وصلى ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لم يعتبر الثاني، وعلى هذا مسألة في الشهادات: شهدت طائفة بقتله يوم النحر بمكة، وطائفة بموته يومه بالكوفة، لغتا^(١): فإن قضى بأحديهما قبل حضور الأخرى لم تعتبر الثانية لاتصال القضاء بها. ومقتضى الأول أنه لو تحري وظن طهارة أحد الإنائين فاستعمله وترك الآخر ثم تغير ظنه لا يعمل بالثاني بل يتيّم، ولكن هذا مبني على جواز التحري في الإنائين. وفي شرح المجمع قبيل التيمم: لو كانا إنائين. يريقهما ويتيمم اتفاقاً. (انتهى).

ومنها لو حكم الحاكم بشيء، ثم تغير اجتهداه لا ينقض الأول ويحكم بالمستقبل بما رآه ثانياً.

ومنها حكم القاضي في المسائل الاجتهادية لا ينقض وهو معنى قول أصحابنا في كتاب القضاء: إذا رفع إليه حكم حاكم أمضاه إن لم يخالف الكتاب والسنة والإجماع. وقد بينّا شروط القضاء ومعنى الإمضاء في شرح الكنز وكتبنا المسائل المستثناة في النوع الثاني.

ثم اعلم أن بعضهم استثنى من هذه القاعدة، أعني الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد مسألتين: إحداهما نقض القسمة إذا ظهر فيها غبن فاحش، فإنها وقعت بالاجتهاد فكيف ينقض بمثله؟ والجواب أن نقضها لفوات شرطها في الابتداء، وهو المعادلة فظهر أنها

(١) المراد ألفيتا، وفي المصباح لغا الشيء يلغو: بطل.

لم تكن صحيحة من الابتداء، فهو كما لو ظهر خطأ القاضي بفوات شرط فإنه ينقض قضاؤه، والثانية: إذا رأى الإمام شيئاً ثم مات أو عزل فللثاني تغييره حيث كان من الأمور العامة. والجواب أن هذا حكم يدور مع المصلحة، فإذا رآها الثاني وجب اتباعها.

تنبيهات:

الأول: كثر في زماننا وقبله أن الموثقين يكتبون عقب الواقعة عند القاضي من بيع ونكاح وإجارة ووقف وإقرار وحكم بموجبه. فهل يمنع النقص لو رفع إلى آخر؟ فأجبت مراراً بأنه إن كان في حادثة خاصة به ودعوى صحيحة من خصم على خصم يمنعه وإلا فلا يكون حكماً صحيحاً تمسكاً بما ذكره العمادي في فصوله وتبعه في جامع الفصولين والكردي في فتاوى البزازية والعلامة قاسم في فتاواه من أن شرط نفاذ القضاء في المجتهدين أن يكون في حادثة ودعوى صحيحة. فإن فات هذا الشرط كان فتوى لا حكماً. وزاد العلامة قاسم أن الإجماع عليه. وقال لو قضى شافعي بموجب بيع العقار لا يكون قضاء بأنه لا شفعة للجار، ولو كان القاضي حنفياً لا يكون قضاء بأن الشفعة للجار إلى آخر ما ذكره من الفروع ومشى عليه ابن الغرس وأوضحه بأمثلة.

الثاني: لو قال الموثق وحكم بموجبه حكماً صحيحاً مستوفياً شرائطه الشرعية. فهل يكتفى به؟ فأجبت مراراً بأنه لا يكتفى به، ولا بدّ من بيان تلك الحادثة والدعوى وكيفية الحكم كما في الملتقط من كتاب الشهادات. ولو كتب في السجل: ثبت عندي بما تثبت به الحوادث الحكمية أنه كذا. لا يصحّ ما لم يبين الأمر على التفصيل، ثم قال: وحكي أنه لما استقضى قاضي عنبة ببخارى كان يكتب الإمام الحلواني في محاضره لا، فأوردوا عليه أجوبته في سجلات كتبت بتلك النسخة بعينها بنعم؛ فقال: إنكم لا تفسرون الشهادة. وقبلك القاضي علي السغدي وقبله شيخنا أبو علي النسفي وكان لا يخفى عليهما؛ فأما أنت وأمثالك لا تثق بالوقوف على حقيقة ذلك فلا بدّ من التفسير. وعن السيد الإمام أبي شجاع قال: كنّا نتساهل في ذلك كمشايعنا حتى طالبتهم بتفسير الشهادة فلم يأتوا بها صحيحة فتحقق عندي أن الصواب هو الاستفسار. (انتهى). وفي الخلاصة من كتاب المحاضر والسجلات الأصل في المحاضر والسجلات أن يبالغ في الذكر والبيان بالصريح، ولا يكتفى بالإجمال حتى قيل لا يكتفى في المحاضر بأن يكتب حضر فلان وأحضر معه فلاناً فادّعى هذا الذي حضر عليه، ولكن يكتب هذا الذي حضر ادّعى على هذا الذي

أحضره، إلى أن قال وكذا لا يكتفى بذكر قوله فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد ما لم يذكر عقيب دعوى المدعي هذا، إلى أن قال: ويكتب في السجل حكم القاضي ولفظ الشهادة بتمامها. ولا يكتفى بما يكتب ثبت عندي على الوجه الذي ثبتت به الحوادث الحكمية إلى آخره، وحكى فيها واقعة الحلواني مع قاضي عنبسة إلى أن قال: والمختار في هذا الباب أن يكتفى به في السجلات دون المحاضر لأن السجل لا يرد من مصر إلى آخر فلا يكون في التدارك حرج. (انتهى).

الثالث: أنه لا فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب باعتبار الاستواء في الشرط السابق فإن وقع التنازع بين خصمين في الصحة كان الحكم بها صحيحاً، وإن لم يقع بينهما تنازع فيها فلا، وكذا الحكم بالموجب إن وقع التنازع في موجب خاص من موجب ذلك الشيء الثابت عند القاضي وقعت الدعوى بشروطها، كان حكماً بذلك الموجب فقط دون غيره وإلا فلا، فإذا أقر بوقف عقاره عند القاضي وشرط فيه شروطاً وثبت ملكه لما وقفه وسلّمه إلى ناظر ثم تنازعا عند قاضٍ حنفي وحكم بصحة الوقف ولزومه وموجبه لا يكون حكماً بالشروط؛ فلو وقع التنازع في شيء من الشروط عند مخالف كان له أن يحكم بمقتضى مذهبه، ولا يمنعه حكم الحاكم الحنفي السابق إذ لم يحكم بمعاني الشروط إنما حكم بأصل الوقف وما تضمنه من صحة الشروط، فليس للشافعي الحكم بإبطاله باعتبار اشتراط العلة له أو النظر أو الاستدلال.

الرابع: بيئاً في الشرح حكم ما إذا حكم بقول ضعيف في مذهبه أو برواية مرجوع عنها وما إذا خالف مذهبه عامداً أو ناسياً.

الخامس: مما لا ينفذ القضاء به ما إذا قضى بشيء مخالف للإجماع وهو ظاهر وما خالف الأئمة الأربعة مخالف للإجماع، وإن كان فيه خلاف لغيرهم، فقد صرح في التحرير أن الإجماع انعقد على عدم العمل بمذهب مخالف للأربعة لانضباط مذاهبهم وانتشارها وكثرة أتباعهم.

السادس: القضاء بخلاف شرط الواقف كالقضاء بخلاف النص لا ينفذ لقول العلماء؛ شروط الواقف كنص الشارع. صرح به في شرحي المجمع للمصنف وابن الملك. وصرح السبكي في فتاواه بأن ما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصاً أو ظاهراً. (انتهى). ويدلّ عليه قول أصحابنا، كما في الهداية أن الحكم إذا كان لا دليل عليه لم ينفذ وعبارته؛ أو يكون قولاً لا دليل عليه، وفي بعض نسخ القدوري بأن إلى آخره، ويدلّ عليه أيضاً ما في

الذخيرة والولوالجية وغيرهما من أن القاضي إذا قرر فراشاً للمسجد بغير شرط الواقف لم يحلّ له، ولا يحلّ للفراش تناول المعلوم. (انتهى). وبهذا علم حرمة إحداث الوظائف وإحداث المرتبات الأولى وأن فعل القاضي إن وافق الشرع نفذ وإلا رُدَّ عليه. والله سبحانه وتعالى أعلم.

القاعدة الثانية: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام

وبمعناها ما اجتمع محرم ومبيح إلا غلب المحرم، والعبارة الأولى لفظ حديث أورده جماعة «ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال». قال العراقي: لا أصل له وضعفه البيهقي وأخرجه عبد الرزاق موقوفاً على ابن مسعود رضي الله عنه، وذكره الزيلعي شارح الكنز في كتاب الصيد مرفوعاً. فمن فروعها ما إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم والآخر الإباحة قدّم التحريم، وعُلِّلَه الأصوليون بتقليل النسخ لأنه لو قدّم المبيح للزم تكرار النسخ لأن الأصل في الأشياء الإباحة، فإذا جعل المبيح متأخراً كان المحرم ناسخاً للإباحة الأصلية ثم يصير منسوخاً بالمبيح. ولو جعل المحرم متأخراً لكان ناسخاً للمبيح وهو لم ينسخ شيئاً لكونه على وفق الأصل. وفي التحرير يقدم المحرم تقليلاً للنسخ واحتياطاً. وقد أوضحناه في شرح المنار في باب التعارض، ومن ثمة قال عثمان رضي الله تعالى عنه، لما سُئِلَ عن الجمع بين أختين بملك اليمين: أحلتهم آية وحرمتهم آية التحريم أحب إلينا. وذكر بعضهم أن من هذا النوع حديث «لك من الحائض ما فوق الإزار»^(١) وحديث «اصنعوا كل شيء إلا النكاح»^(٢) فإن الأول يقتضي تحريم ما بين السرة والركبة. والثاني يقتضي إباحة ما عدا الوطء فرجح التحريم احتياطاً، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومالك والشافعي رحمهم الله. وخصَّ محمد رحمه الله شعار الدم وبه قال أحمد عملاً بالثاني.

ومنها لو اشتبه محرمه بأجنبيات محصورات لم يحل، كما قدّمناه في قاعدة الأصل في الأبضاع التحريم.

ومنها من أحد أبويه مأكول والآخر غير مأكول لا يحلّ أكله على الأصح. فإذا نزا كلب على شاة فولدت لا يؤكل الولد. وكذا إذا نزا حمار على فرس فولدت بغلاً

(١) رواه مسلم في كتاب الحيض حديث ٣. والنسائي في كتاب الطهارة باب ١٧٩. والموطأ في كتاب الطهارة حديث ٩٣، ٩٥.

(٢) رواه مسلم في كتاب الحيض حديث ١٦. وأحمد في مسنده (٣/١٣٣)، (٢٤٦).

لم يؤكل، والأهلي إذا نزا على الوحشي فنتج لا تجوز الأضحية به، كذا في الفوائد التاجية.

ومنها لو شارك الكلب المعلم غير المعلم، أو كلب مجوسي أو كلب لم يذكر اسم الله تعالى عليه عمدًا حرم كما في الهداية.

ومنها ما في صيد الخانية: مجوسي أخذ بيد مسلم فذبح والسكين في يد المسلم لا يحل أكله لاجتماع المحرم والمبيح فيحرم، كما لو عجز مسلم عن مدّ قوسه بنفسه فأعانه على مدّه مجوسي لا يحلّ أكله. (انتهى).

ومنها عدم جواز وطء الجارية المشتركة.

ومنها لو كان بعض الشجرة في الحلّ وبعضها في الحرم.

ومنها لو كان بعض الصيد في الحلّ والبعض في الحرم. والمنقول في الثانية كما ذكره الأسبيجاني أن الاعتبار لقوائمه لا لرأسه حتى لو كان قائمًا في الحلّ ورأسه في الحرم فلا شيء بقتله. ولا يشترط أن يكون جميع قوائمه في الحرم حتى لو كان بعضها في الحرم وبعضها في الحلّ وجب الجزاء بقتله لتغليب الحظر على الإباحة. (انتهى).

وأما المنقول في الأولى ففي الأجناس: الأغصان تابعة لأصلها وذلك على ثلاثة أقسام:

أحدها أن يكون أصلها في الحرم والأغصان في الحلّ فعلى قاطع أغصانها القسمة.

والثاني أن يكون أصلها في الحلّ وأغصانها في الحرم فلا ضمان على القاطع في أصلها وأغصانها.

والثالث أن يكون بعض أصلها في الحلّ وبعضه في الحرم فعلى القاطع الضمان سواء كان الغصن من جانب الحلّ أو من جانب الحرم. (انتهى).

ومنها لو اختلطت مسالix المذكاة بمساليخ الميتة، ولا علامة تميز، وكانت الغلبة للميتة أو استويا لم يجز تناول شيء منها ولا بالتحريّ إلا عند المخمصة. وأما إذا كانت الغلبة للمذكاة فإنه يجوز التحريّ.

ومنها لو اختلط ودك الميتة بالزيت ونحوه لم يؤكل إلا عند الضرورة. والمسألتان في صلاة الخلاصة من فصل اشتباه القبلة. ومقتضى الثانية أنه لو اختلط لبن بقر بلبن أتان، أو ماء وبول، عدم جواز تناول ولا بالتحريّ.

ومنها لو اختلطت زوجته بغيرها فليس له الوطء ولا بالتحري سواء كنَّ محصورات أو لا، كما ذكره أصحابنا رحمهم الله تعالى في الطلاق المبهم وقالوا: لو طلق إحدى زوجتيه مبهمًا حرم الوطء قبل التعيين ولهذا كان وطء أحديهما تعيينًا لطلاق الأخرى. ومن صورها ما لو أسلم على أكثر من أربع فإنه يحرم عليه الوطء قبل الاختيار، على قول من خيَّره وهو محمد والشافعي رحمهما الله تعالى. وأما الشيطان فقالا يبطلان النكاح. قال في المجمع من فصل نكاح الكافر: لو أسلم وتحتة خمس، أو أختان أو أم وبنت بطل النكاح وإن رتب فالأخير، وخيَّره في اختيار أربع مطلقًا أو إحدى الأختين والبنت أو الأم. (انتهى).

ومنها لو رمى صيدًا فوق في ماء أو على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض حرم للاحتمال، والاحتياط الحرمة بخلاف ما إذا وقع على الأرض ابتداء فإنه يحلّ لأنه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره. وخرجت عن هذه القاعدة مسائل:

الأولى: من أحد أبويه كتابي والآخر مجوسي، فإنه يحلّ نكاحه وذبيحته ويجعل كتابيًا وهو يقتضي أن يجعل مجوسيًا وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى، ولو كان الكتابي الأب في الأظهر عنده تغلييًا لجانب التحريم. لكن أصحابنا تركوا ذلك نظرًا للصغير، فإن المجوسي شرٌّ من الكتابي فلا يجعل الولد تابعًا له.

الثانية: الاجتهاد في الأواني إذا كان بعضها طاهرًا وبعضها نجسًا والأقل نجس فالتحري جائز ويريق ما غلب على ظنه أنه نجس، مع أن الاحتياط أنه يريق الكل ويتيمّم كما إذا كان الأقل طاهرًا عملاً بالأغلب فيهما.

الثالثة: الاجتهاد في ثياب مختلطة بعضها نجس وبعضها طاهر جائز سواء كان الأكثر نجسًا أو لا. والفرق بين الثياب والأواني أنه لا خلف لها في ستر العورة وللوضوء خلف في التطهير وهو التيمّم. وهذا كله في حالة الاختيار، وأما في حالة الضرورة فيتحرى للشرب اتفاقًا كذا في شرح المجمع قبيل التيمّم.

وينبغي أن يلحق بمسألة الأواني الثوب المنسوج لحمته من حرير وغيره، فيحلّ إن كان الحرير أقلّ وزنًا أو استويا بخلاف ما إذا زاد وزنًا ولم أره الآن. وفي الخلاصة من التحري في كتاب الصلاة: لو اختلطت أواني بأواني أصحابه في السفر وهم غيب أو اختلط رغيّفه بأرغفة غيره. قال بعضهم يتحرى، وقال بعضهم لا يتحرى ويترىص حتى يجيء أصحابه. وهذا في حالة الاختيار. وأما في حالة الاضطرار جاز التحري مطلقًا. (انتهى).

وقد جَوَّز أصحابنا رحمهم الله مسّ كتب التفسير للمحدث ولم يفصلوا بين كون الأكثر تفسيرًا أو قرآنًا، ولو قيل به اعتبارًا للغالب لكان حسنًا.

الرابعة: لو سقى شاة خمرًا ثم ذبحها من ساعته فإنها تحلّ بلا كراهة كذا في البزازية. ومقتضى القاعدة التحريم، ومقتضى الفرع أنه لو علفها علفًا حرامًا، لم يحرم لبنها ولحمها وإن كان الورع الترك، ثم قال في البزازية بعده ولو بعد ساعة إلى يوم تحلّ مع الكراهة. (انتهى).

الخامسة: أن يكون الحرام مستهلكًا فلو أكل المحرم شيئًا قد استهلك فيه الطيب فلا فدية. وقد أوضحناه في شرح الكنز في جنابات الإحرام.

السادسة: إذا اختلط مائع طاهر بماء مطلق فالعبرة للغالب، فإن غلب الماء جازت الطهارة به وإلا فلا. ويُنَيَّ في الطهارات من شرح الكنز بماذا تعتبر الغلبة.

السابعة: لو اختلط لبن المرأة بماء أو بدواء أو بلبن شاة فالمعتبر الغالب وتثبت الحرمة إذا استويا احتياطًا كما في الغاية. واختلف فيما إذا اختلط لبن امرأة بلبن أخرى والصحيح ثبوت الحرمة فيهما من غير اعتبار الغلبة كما بيَّناه في الرضاع.

الثامنة: إذا كان غالب مال المهدي حلالًا، فلا بأس بقبول هديته وأكل ماله ما لم يتبيّن أنه من حرام وإن كان غالب ماله الحرام لا يقبلها ولا يأكل إلا إذا قال إنه حلال ورثه أو استقرضه. قال الحلواني: وكان الإمام أبو القاسم الحاكم يأخذ جوائز السلطان، والحيلة فيه أن يشتري شيئًا بمال مطلق ثم ينقده من أيّ مال شاء كذا رواه الثاني عن الإمام، وعن الإمام أن المبتلى بطعام السلطان والظلمة يتحرّى فإن وقع في قلبه حله قبل وأكل وإلا لا، لقوله عليه الصلاة والسلام: «استفت قلبك...» الحديث^(١)، وجواب الإمام فيمن فيه ورع وصفاء قلب ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالفراصة كذا في البزازية من الكراهة.

التاسعة: إذا اختلطت حمامة المملوك بغير المملوك فظاهر كلامهم أنه لا تحرم وإنما تُكره. قال في البزازية من اللقطة: اتخذ برج حمام في قرية فينبغي أن يحفظها ويعلفها ولا يتركها بلا علف كيلا يتضرر الناس، فإن اختلط حمام غير صاحبها لا ينبغي له أن يأخذها ولو أخذها طلب صاحبها كالمضالّة إلى آخر ما فيها.

(١) رواه الدارمي في كتاب البيوع باب ٢. وأحمد في مسنده (٤/٢٢٨).

العاشرة: قال في القنية من الكراهة: غلب على ظنه أن أكثر بيعات أهل السوق لا تخلو عن الفساد فإن كان الغالب هو الحرام تنزّه عن شرائه ولكن مع هذا لو اشتراه يطيب له. (انتهى).

وقدّمناه عن الملتقط في المبحث الثالث من قاعدة اعتبار العُرف، ثم قال: ولا بأس بشراء جوز الدلال الذي يعدّ الجوز فيأخذ عن كل ألف عشرة، وشراء لحم السلاحين إذا كان المالك راضياً بذلك عادة، ولا يجوز شراء بيض المقامرین المكسرة وجوزاتهم إذا عرف أنه أخذها قماراً. (انتهى).

أما مسألة الخلط فمذكورة بأقسامها في البزازية من الودیعة. وأما مسألة ما إذا اختلط الحلال بالحرام في البلد، فإنه يجوز الشراء والأخذ إلا أن تقوم دلالة على أنه من الحرام، كذا في الأصل.

تمّة:

يدخل في هذه القاعدة ما إذا جمع بين حلال وحرام في عقد أو نيّة، ويدخل ذلك في أبواب: منها النكاح؛ قالوا لو جمع بين مَنْ تحلّ وَمَنْ لا تحلّ كمحرمة ومجوسية، ووثنية وحليلة ومنكوحة ومعتدة ومحرمة، صحّ نكاح الحلال اتفاقاً. وإنما الخلاف بين الإمام وصاحبيه في انقسام المسمّى من المهر وعدمه وهي في الهداية. وليس منه ما إذا جمع بين خمس أو أختين في عقد واحد فإنه يبطل في الكل لأن المحرم الجمع لا إحداهنّ أو أحديهما فقط. وكذا لو تزوّج أمة وحرّة معاً في عقد بطل فيهما.

ومنها المهر؛ فإذا سمّى ما يحلّ وما يحرم كأن تزوّجها على عشرة دراهم ودين من خمر فلها العشرة وبطل الخمر.

ومنها الخلع؛ كالمهر ففيهما غلب الحلال الحرام لما أن اشتراطه بمنزلة الشرط الفاسد وهما لا يبطلان به، وأما إذا زوّج الولي الصغير بأكثر من مهر المثل فإن كان أباً أو جدّاً صحّ عليه وإلا فسد النكاح. وقيل يصحّ بمهر المثل.

ومنها البيع؛ فإذا جمع بين حلال وحرام صفقة واحدة؛ فإن كان الحرام ليس بمال كالجمع بين الذكية والميتة والحرّ والعبد، فإنه يسري البطلان إلى الحلال لقوة بطلان الحرام، وكذا إذا جمع بين خمر وخمر. وإن كان الحرام ضعيفاً كأن يكون مالاً في الجملة كما إذا جمع بين المدير والقن أو بين القن والمكاتب أو أمّ الولد أو عبد غيره؛ فإنه لا يسري الفساد إلى القن لضعفه. واختلف فيما إذا جمع بين وقف

وملك، والأصح أنه لا يسري الفساد إلى الملك لأن الوقف مال نعم إذا كان مسجدًا عامرًا فهو كالحِرّ بخلاف الغامر بالمعجمة أي الخراب فكالمدير. ومن هذا القبيل ما إذا شرط الخيار فيه أكثر من ثلاثة فإنه لا يصحّ في الثلاثة ويبطل فيما زاد، بل يبطل في الكل، لكن إذا أسقط الزائد قبل دخوله انقلب البيع صحيحًا.

ومنها ما إذا جمع بين مجهول ومعلوم في البيع فإن كان المجهول لا تُفضي جهالته إلى المنازعة لا يضرّ وإلا فسد في الكل كما علم في البيوع.

ومنها الإجارة؛ فهي كالبيع لاشتراكهما في أنهما يبطلان بالشرط الفاسد وصرّحوا بأنه لو استأجر دارًا في كل شهر بكذا فإنه يصحّ في الشهر الأول فقط.

ولم أرَ الآن حكم ما إذا استأجر نساجًا لينسج له ثوبًا، طوله كذا، وعرضه كذا فخالف بزيادة أو نقصان. هل يستحق بقدره أو لا يستحق أصلًا؟

ومنها الكفالة والإبراء. وينبغي أن لا يتعدّى إلى الجائز. وقالوا لو قال لها ضمنت لك نفقتك كل شهر، فإنه يصحّ في شهر واحد.

ومنها الهبة؛ وهي لا تبطل بالشرط الفاسد فلا يتعدّى إلى الجائز.

ومنها الإهداء؛ قالوا لو أهدي إلى القاضي من له عادة بالإهداء له قبل القضاء وزاد، يردّ القاضي الزائد لا الكل، كما في فتح القدير، فلم يتعدّ إلى الجائز. وظاهر كلامه أنه إن زاد في القدر. وأما إذا زاد في المعنى كما إذا كانت عادته إهداء ثوب كتان فأهدى ثوبًا حريرًا لم أره الآن لأصحابنا رحمهم الله. وينبغي وجوب ردّ الكل لا بقدر ما زاد في قيمته، لعدم تمييزها من الجائز.

ومنها الوصية؛ فلو أوصى لأجنبي ووارثه فللأجنبي نصفها وبطلت للوارث؛ كما في الكنز، وكذا لو أوصى للقاتل وللأجنبي.

ومنها الإقرار؛ قال الزيلعي فيما لو أقرّ بعين أو دين لوارثه ولأجنبي لم يصحّ في حق الأجنبي أيضًا. (انتهى). وفي المجمع من الإقرار: لو أقرّ لوارث مع أجنبي فتكادبا الشركة صحّحه في الأجنبي. (انتهى).

ومنها باب الشهادة، فإذا جمع فيها بين من تجوز شهادته ومن لا تجوز؛ ففي الظهيرية منها: رجل مات وأوصى لفقراء جيرانه بشيء وأنكرت الورثة وصيته فشهد على الوصية رجلان من جيرانه لهما أولاد محاويج. قال محمد رحمه الله: لا تقبل شهادتهما لأنهما شهدا لأولادهما فيما يخصّ أولادهما فبطلت شهادتهما في ذلك، فإذا

بطلت شهادتهما في حق الأولاد بطلت أصلاً لأن الشهادة واحدة، كما لو شهدا على رجل أنه كذب أمتهما وفلانة لا تقبل شهادتهما. وذكر محمد رحمه الله في وقف الأصل؛ إذا وقف على فقراء جيرانه فشهد بذلك فقيران من جيرانه جازت شهادتهما؛ قال الفقيه أبو الليث رحمه الله ما ذكر في الوقف قول أبي يوسف رحمه الله، أما على قياس قول محمد رحمه الله فينبغي ألا تقبل في الوقف أيضاً لأن عند أبي يوسف رحمه الله يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض وعلى قول محمد رحمه الله لا تقبل أصلاً. ويحتمل أن ما ذكره في الوقف محمول على ما إذا كانوا قليلين يحصون. (انتهى). وفي القنية: أخ وأخت أدعيا أرضاً وشهد زوجها ورجل آخر ترد شهادتهما في حق الأخت والأخ؛ فإن الشهادة متى رد بعضها ترد كلها. وفي روضة الفقهاء إذا شهد لمن لا تجوز له الشهادة ولغيره لا تجوز لمن لا تجوز له الشهادة بالاتفاق. واختلف في حق الآخر فقبل تبطل وقيل لا تبطل. (انتهى).

وكتبنا في شرح الكنز أن شهادة العدو لا تُقبل إذا كانت لأجل الدنيا؛ سواء كانت على عدوه أو غيره بناء على أنها فسق وهو لا يتجزى. ومن هذا القبيل اختلاف الشاهدين مانع من قبولها لأن أحدهما طابق الدعوى والآخر خالفها. وكتبنا في الفوائد المستنى من ذلك.

ومنها القضاء؛ فإذا امتنع القضاء للبعض امتنع للباقيين، كما في شهادات البرازية.

ومنها باب العبادات؛ فلو نوى صوم جميع الشهر بطل فيما عدا اليوم الأول. وليس منه ما إذا عجل زكاة سنتين فإنه إن كان بعد ملك النصاب فهو صحيح فيهما وإلا فلا فيهما. وليس منه أيضاً ما إذا نوى حجتين وأحرم بهما معاً؛ فإننا نقول بدخوله فيهما لكن اختلفوا في وقت رفضه لإحديهما كما علم في باب إضافة الإحرام إلى الإحرام وليس منه ما إذا نوى التيمم لفرضين، لأننا نقول يجوز له أن يصلي بالتيمم الواحد ما شاء من الفرائض والنوافل.

ومنها: ما إذا صلى على حيٍّ وميت، وينبغي أن تصح على الميت.

ومنها: ما إذا استنجى للبول بحجر ثم نام فاحتلم فأصاب ثوبه لم يطهر بالفرك لأن البول لا يطهر به فلا يطهر المني كما صرحوا به، ولهذا قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: مسألة المني مشكلة لأن كل فحل يمذي أولاً والمذي لا يطهر بالفرك إلا أن يجعل تبعاً له. (انتهى).

وقد يقال يمكن جعل البول الباقي بعد الاستجمار تبعًا له أيضًا. وجوابه أن التبعية فيما هو لازم له وهو المذي، بخلاف البول ولم أرَ مَنْ تَبَّه عليه.

ومنها باب الطلاق والعتاق؛ فلو طَلَّقَ زوجته وغيرها أو أعتق عبده وعبد غيره أو طَلَّقَهَا أربعمائة نفذ فيما يملكه.

ومنها: لو استعار شيئًا ليرهنه على قدر معين فرهنه بأزيد قال في الكنز: ولو عَيَّنَ قدرًا أو جنسًا أو بلدًا فخالف، ضمن المعير المستعير والمرتهن. (انتهى).

واستثنى الشارح ما إذا عَيَّنَ له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك بمثل قيمته أو أكثر؛ فإنه لا يضمن لكونه خلافًا إلى خير. (انتهى).

ومنها: لو شرط الواقف ألا يؤجر وقفه أكثر من سنة، فزاد الناظر عليها؛ فظاهر كلامهم الفساد في جميع المدة لا فيما زاد على المشروط لأنها كالبيع لا يقبل تفريق الصفقة وصرَّح به في فتاوى قارىء الهداية ثم قال: والعقد إذا فسد في بعضه فسد في جميعه.

تنبيه:

وليس من القاعدة؛ ما إذا اجتمع في العبادات جانب الحضر وجانب السفر فإنَّ لا تغلب جانب الحضر. ومقتضاها تغليبه لأنه اجتمع المبيح والمحرم لأن أصحابنا رحمهم الله قالوا في المسح على الخُفَّين: ولو ابتدأ وهو مقيم فسافر قبل إتمام يوم وليلة انتقلت مدته إلى مدة المسافر فيمسح ثلاثًا، ولو كان على عكسه انتقلت إلى مدة المقيم. ومقتضاها اعتبار مدة الإقامة فيهما تغليبًا لجانب الحضر، وبه قال الشافعي رحمه الله، وعنده لو مسح أحد الخُفَّين حضرًا والآخر سفرًا فكذلك على الأصح طردًا للقاعدة، وأما عندنا فلا خفاء في أن مدته مدة المسافر، وأما لو أحرم قاصرًا فبلغت سفينته دار إقامته فإنه يتم، ولو شرع في الصلاة في دار الإقامة فسارت سفينته فليس له القصر، ولم أرهما الآن. وعندنا فائتة السفر إذا قضاها في الحضر يقضيها ركعتين وعكسه يقضيها أربعمائة لأن القضاء يحكي الأداء. وأما باب الصوم فإذا صام مقيمًا فسافر في أثناء النهار أو عكسه حرم الفطر.

فصل:

تدخل في هذه القاعدة قاعدة إذا تعارض المانع والمقتضي فإنه يقدَّم المانع؛ فلو ضاق الوقت أو الماء عن سُنن الطهارة حرم فعلها، ولو جرحه جرحين عمدًا وخطأً أو مضمونًا وهدرًا ومات بهما، فلا قصاص. وخرجت عنها مسائل:

الأولى: لو استشهد الجنب فإنه يغسل عند الإمام ومقتضاها ألا يغسل كقولهما.

الثانية: لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار فمقتضاها عدم التغليف للكل .
والشافعية قالوا بتغسيل الكل ولم يفصلوا، فأصحابنا رحمهم الله فصلوا فقال الحاكم في الكافي من كتاب التحري: وإذا اختلط موتى المسلمين وموتى الكفار فَمَنْ كانت عليه علامة المسلمين صَلَّى عليه، وَمَنْ كانت عليه علامة الكفار ترك، فإن لم تكن عليهم علامة والمسلمون أكثر غُسلوا وكُفّنوا وُضِّلِي عليهم وينوون بالصلاة والدعاء للمسلمين دون الكفار ويدفنون في مقابر المسلمين، وإن كان الفريقان سواء لو كانت الكفار أكثر لم يصلّ عليهم ويغسلون ويكفنون ويدفنون في مقابر المشركين . (اهـ).

وقد رجّحوا المانع على المقتضى في مسألة: سفّل لرجل وعلو لآخر. فإن كلاً منهما ممنوع عن التصرف في ملكه لحق الآخر فملكه مطلق له وتعلق حق الآخر به مانع، وكذا تصرف الراهن والمؤجر في المرهون والعين المؤجرة منع لحق المرتهن والمستأجر، وإنما قدّم الحق هنا على الملك لأنه لا يفوت به إلا منفعة بالتأخير، وفي تقديم الملك تفويت عين على الآخر. وتماه في العمادية من مسائل الحيطان.

القاعدة الثالثة: هل يُكره الإيثار بالقرب؟

لم أرها الآن لأصحابنا رحمهم الله، وأرجو من كرم الفتح أن يفتح بها أو بشيء من مسائلها؛ وهي الإيثار في القرب. وقال الشافعية الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب قال الله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: ٩]. وقال الشيخ عز الدين: لا إيثار في القربات فلا إيثار بماء الطهارة ولا بستر العورة ولا بالوصف الأول لأن الغرض بالعبادات التعظيم والإجلال؛ فَمَنْ أثر به فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه. وقال الإمام: لو دخل الوقت ومعه ماء يتوضأ به فوهبه لغيره ليتوضأ به لم يجز، لا أعرف فيه خلافاً، لأن الإيثار إنما يكون فيما يتعلق بالنفوس لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات. وقال في شرح المذهب في باب الجمعة: لا يُقام أحد من مجلسه ليجلس في موضعه، فإن قام باختياره لم يكره فإن انتقل إلى أحد من الإمام كره. قال أصحابنا رحمهم الله لأنه أثر بالقرب. وقال الشيخ أبو محمد في الفروق: مَنْ دخل عليه وقت الصلاة ومعه ماء يكفيه لطهارته وهناك مَنْ يحتاجه للطهارة لم يجز له الإيثار، ولو أراد المضطر إيثار غيره بالطعام لا استبقاء مهجته كان له ذلك وإن خاف فوات مهجته. والفرق أن الحق في الطهارة لله تعالى فلا يسوغ فيه

الإيثار والحق في حال المخصصة لنفسه، وكره إيثار الطالب غيره بنوبته في القراءة لأن قراءة العلم والمسارة إليه قرينة والإيثار بالقرب مكروه. قال الأسيوطي: من المشكل على هذه القاعدة؛ مَنْ جاء ولم يجد في الصف الأول فرجة فإنه يجزّ شخصاً بعد الإحرام ويندب للمجور أن يساعده؛ فهذا يفوت على نفسه قرينة وهي أجر الصف الأول. (انتهى). ثم رأيت في الهبة من منية المفتي: فقير محتاج معه دراهم فأراد أن يؤثر على نفسه، إن علم أنه يصبر على الشدة فالإيثار أفضل، وإلا فالإنفاق على نفسه أفضل. (انتهى).

القاعدة الرابعة: التابع تابع

تدخل فيها قواعد:

الأولى: أنه لا يفرد بالحكم؛ ومن فروعها الحمل يدخل في بيع الأم تبعاً ولا يفرد بالبيع والهبة كالبيع. ومنها الشرب والطريق يدخلان في بيع الأرض تبعاً ولا يفردان بالبيع على الأظهر.

ومنها لا كفارة في قتل الحمل، ومنها لا لعان بنفيه وخرجت عنها مسائل:

منها يصحّ إعتاق الحمل دون أمه بشرط أن تلده لأقل من ستة أشهر. ومنها يصحّ إفراذه بالوصية بالشرط المذكور.

ومنها يصحّ الإيضاء له ولو حمل دابة. ومنها يصحّ الإقرار له إن بين المقر سبباً صالحاً وولد لأقل من ستة أشهر.

ومنها أنه يرث بشرط ولادته حياً. ومنها أنه يورث فتقسم الغرة بين ورثة الجنين إذا ضربت بطنها فألقت. ومنها يصحّ الإقرار به وإن لم يبين له سبباً إذا جاءت به لأقل المدة في الآدمي وفي مدة يتصور عند أهل الخبرة في البهائم. ومنها صحة تدبيره.

ومنها ثبوت نسب.. فقول صاحب الهداية في باب اللعان إن الأحكام لا تترتب على الحمل قبل وضعه ليس على إطلاقه لما علمت من ثبوت الأحكام له قبله، فالمراد بعضها كما أشار إليه في العناية. وخرج عنها أيضاً ما لو قال المديون تركت الأجل أو أبطلته أو جعلت المال حالاً فإنه يبطل الأجل كما في الخانية وغيرها؛ مع أنه صفة للدين والصفة تابعة لموصوفها فلا تفرد بحكم. ومما خرج عنها لو أسقط

الجودة فإنه يصحّ لأنها حقه كما في الأصل، ومما خرج عنها لو أسقط حقه في حبس الرهن، قالوا صحّ، ذكره العمادي في الفصول.

ومنها الكفيل لو أبرأه الطالب صحّ، مع أن الرهن والكفيل تابعان للدين وهو باقٍ ووافقنا الشافعية في الرهن والكفيل على الأصح، وخالفونا في الأجل والجودة فارقين بأن شرط القاعدة ألا يكون الوصف مما يفرد بالعقد، فإن أفرد كالرهن والكفيل أفرد بالحكم.

الثانية: التابع يسقط بسقوط المتبوع. منها من فاتته صلوات في أيام الجنون وقلنا بعدم القضاء لا يقضي سُننها الرواتب، ومنها من فاتته الحج وتحلّل بأفعال العمرة لا يأتي بالرمي والمبيت لأنهما تابعان للوقوف وقد سقط، ومنها لو مات الفارس سقط سهم الفرس لا عكسه. وخرج عنها من له حق في ديوان الخراج كالمقاتلة والعلماء وطلبتهم والمفتين والفقهاء، يفرض لأولادهم تبعًا ولا يسقط بموت الأصل ترغيبًا، وقد أوضحناه في شرح الكنز، ومما خرج عنها: الأخرس يلزمه تحريك اللسان في تكبيرة الافتتاح والتلبية على القول به. أما بالقراءة فلا على المختار مع أن المتبوع قد سقط وهو التلّفظ. ومنها إجراء موسى على رأس الأقرع فإنه واجب على المختار.

تنبيه:

يقرب من ذلك ما قيل؛ يسقط الفرع إذا سقط الأصل. ومن فروعه قولهم: إذا برأ الأصيل برأ الكفيل بخلاف العكس وقد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل. ومن فروعه لو قال لزيد على عمرو ألف وأنا ضامن به فأنكر عمرو لزم الكفيل إذا ادّعاها زيد دون الأصيل كما في الخانية. ومنها لو ادّعى الزوج الخلع فأنكرت المرأة بانت ولم يثبت المال الذي هو الأصل في الخلع، ومنها لو قال بعت عبدي من زيد فأعتقه فأنكر زيد عتق العبد ولم يثبت المال، ومنها لو قال بعت من نفسه فأنكر العبد عتق العبد بلا عوض.

الثالثة: التابع لا يتقدم على المتبوع؛ فلا يصحّ تقدّم المأموم على إمامه في تكبيرة الافتتاح ولا في الأركان إن انتقل قبل مشاركة الإمام. وفرع عليه قاضي خان في فتاواه ما إذا سبق إمامه في الركوع والسجود في الرباعية.

الرابعة: يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها. وقريب منها؛ يغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر قصداً، وفي الفصل التاسع والثلاثين من جامع الفصولين فيما يثبت ضمناً وحكماً ولا يثبت قصداً منه: قن لهما أعتقه أحدهما وهو موسر فلو شرى

المعتق نصيب الساكت لم يجز ولا يمكن الساكت من نقل ملكه إلى أحد، لكن لو أدى المعتق الضمان إلى الساكت ملك نصيبه، ومنه غصب قنا فأبق من يده وضمنه المالك يملكه الغاصب ولو شراه قاصداً لم يجز. ومنه فضولي زوجة امرأة يرضاها ثم الزوج وكُله بعده بأن يزوجه امرأة فقال نقضت ذلك النكاح لم ينتقض ولو لم ينقضه قولاً، ولكن زوجه إياها بعد ذلك انتقض النكاح الأول. ومنه لو شرى كريب عينا وأمر المشتري البائع بقبضه للمشتري لم يصح، ولو دفع إليه غرارة وأمره أن يكيله فيها صحّ إذ البائع لا يصلح وكيلاً عن المشتري في القبض قصداً ويصلح ضمناً وحكماً لأجل الغرارة. ومنه شرى ما لم يره فوكل وكيلاً بقبضه فقال الوكيل قد أسقطت الخيار، أعني خيار الرؤية، لم يسقط خيار الموكل، ولو قبضه الوكيل وهو يراه سقط خيار رؤية موكله عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما. وقريب من هذا الجنس من لا تجوز إجازته ابتداءً وتجوز انتهاء. ومنه القاضي إذا استخلف مع أن الإمام لم يفوض له الاستخلاف لم يجز، ومع هذا لو حكم خليفته وهو يصلح أن يكون قاضياً وأجاز القاضي أحكامه يجوز ومنه أن الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل به ويملك إجازة بيع بئعه فضولي؛ والمعنى فيه أنه إذا أجاز يحيط علمه بما أتى به خليفته ووكيل الوكيل كذلك، فتكون إجازته في الانتهاء عن بصيرة بخلاف الإجازة في الابتداء. ومنه القاضي لو قضى في كل أسبوع يومين بأن كان له ولاية القضاء في يومين من كل أسبوع لا غير؛ فقضى في الأيام التي لم تكن له ولاية القضاء فإذا جاءت نوبته أجاز ما قضى جازت إجازته. (انتهى).

فائدة:

ظفرت بمسألتين؛ يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في البقاء، عكس القاعدة المشهورة.

الأولى: يصح تقليد الفاسق القضاء ابتداءً ولو كان عدلاً ابتداءً ففسق انعزل عند بعض المشايخ. وذكر ابن الكمال أن الفتوى عليه.
الثانية: لو أبق المأذون انحجر، ولو أذن لآبق صحّ، كما في قضاء المعراج. وقيده قاضيخان بما في يده.

القاعدة الخامسة: تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة

وقد صرّحوا به في مواضع. منها في كتاب الصلح في مسألة صلح الإمام عن الظلة المبنية في طريق العامة، وصرّح به الإمام أبو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج

في مواضع، وصرحوا في كتاب الجنايات أن السلطان لا يصحّ عفوه عن قاتل من لا ولي له، وإنما له القصاص والصلح. وعلمّه في الإيضاح بأنه نصب ناظرًا وليس من النظر للمستحق العفو وأصلها ما أخرجه سعيد بن منصور عن البراء قال: قال عمر رضي الله تعالى عنه: (إني أنزلت نفسي من مال الله تعالى بمنزلة وليّ اليتيم إن احتجت أخذت منه فإذا أيسرت رددته فإن استغنيت استعفت). وذكر الإمام أبو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج قال: بعث عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه عمّار بن ياسر على الصلاة والحرب، وبعث عبد الله بن مسعود على القضاء وبيت المال، وبعث عثمان بن حنيف على مساحة الأرضين وجعل بينهم شاة كل يوم في بيت المال؛ شطرها وبطنها لعمّار وربعها لعبد الله بن مسعود وربعها الآخر لعثمان بن حنيف: وقال إني أنزلت نفسي وإياكم من هذا المال بمنزلة وليّ اليتيم فإن الله تبارك وتعالى قال: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦] والله ما أرى أرضًا يؤخذ منها شاة في كل يوم إلا استسرع خرابها. (اه).

فعلى هذا لا يجوز له التفضيل ولكن قال في المحيط من كتاب الزكاة: والرأي إلى الإمام من تفضيل وتسوية من غير أن يميل في ذلك إلى هوى، ولا يحلّ لهم إلا ما يكفيهم ويكفي أعوانهم بالمعروف، وإن فضل من المال شيء بعد إيصال الحقوق إلى أربابها قسمه بين المسلمين وإن قصر في ذلك كان الله عليه حسبيًا. (اه).

وذكر الزيلعي من الخراج بعد أن ذكر أن أموال بيت المال أربعة أنواع قال: وعلى الإمام أن يجعل لكل نوع من هذه الأنواع بيتًا يخصّه ولا يخلط بعضه ببعض لأن لكل نوع حكمًا يختصّ به. إلى أن قال: ويجب على الإمام أن يتقي الله تعالى ويصرف إلى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فإن قصر في ذلك كان الله عليه حسبيًا. (اه).

وفي كتاب الخراج لأبي يوسف رحمه الله؛ أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه قسم المال بين الناس بالسوية فجاء ناس، فقالوا له: يا خليفة رسول الله (عليه الصلاة والسلام) إنك قسمت هذا المال فسوّيت به بين الناس، ومن الناس أناس لهم فضل وسوابق وقدم، فلو فضّلت أهل السوابق والقدم والفضل لفضلهم. فقال: أما ما ذكرتم من السوابق والقدم والفضل فما أعرفني بذلك، وإنما ذلك شيء ثوابه على الله تعالى وهذا معاش فالأسوة فيه خير من الأثرة. فلما كان

عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وجاء الفتوح فضل وقال: لا أجعل من قاتل مع غير رسول الله ﷺ كمن قاتل معه؛ ففرض لأهل السوابق والقدم من المهاجرين والأنصار ممن شهد بدرًا أو لم يشهد بدرًا أربعة آلاف درهم، وفرض لمن كان إسلامه كإسلام أهل بدر دون ذلك؛ أنزلهم على قدر منازلهم من السوابق. (اه).

وفي القنية من باب ما يحل للمدرّس والمتعلّم: كان أبو بكر رضي الله عنه يسوّي بين الناس في العطاء من بيت المال، وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل؛ والأخذ بما فعله عمر رضي الله عنه في زماننا أحسن فتعتبر الأمور الثلاثة. (اه).

وفي البزاية: السلطان إذا ترك العشر لمن هو عليه جاز غنيًا كان أو فقيرًا، لكن إن كان المتروك له فقيرًا فلا ضمان على السلطان، وإن كان غنيًا ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة. (اه).

تنبيه:

إذا كان فعل الإمام مبنياً على المصلحة فيما يتعلق بالأمور العامة لم ينفذ أمره شرعاً إلا إذا وافقه، فإن خالفه لم ينفذ، ولهذا قال الإمام أبو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج من باب إحياء الموات: وليس للإمام أن يخرج شيئاً من يد أحد إلا بحق ثابت معروف. (اه).

وقال قاضيخان في فتاواه من كتاب الوقف: ولو أن سلطاناً أذن لقوم أن يجعلوا أرضاً من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم، قالوا: إن كانت البلدة فتحت عنوة، وذلك لا يضرّ بالمارّ والناس ينفذ أمر السلطان فيها. وإن كانت البلدة فتحت صلحاً تبقى على ملك ملاكها، فلا ينفذ أمر السلطان فيها. (اه).

وفي صلح البزاية: رجل له عطاء في الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على أن يكتب في الديوان اسم أحدهما ويأخذ العطاء والآخر لا شيء له من العطاء ويبدل له من كان العطاء له مالا معلوماً، فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الإمام العطاء له، لأن الاستحقاق للعطاء بإثبات الإمام لا دخل له لرضاء الغير وجعله غير أن السلطان إن منع المستحق فقد ظلم مرتين في قضية حرمان المستحق وإثبات غير المستحق مقامه. (اه).

تنبيه آخر:

تصرف القاضي في ماله فعله في أموال اليتامى والتَرَكَات والأوقاف مقيد بالمصلحة فإن لم يكن مبنياً عليها لم يصح، ولهذا قال في شرح تلخيص الجامع من كتاب الوصايا: أوصى أن يشتري بالثلث قن ويعتق؛ فبان بعد الائتمار والإيصاء دين يحيط بالثلثين فشاء القاضي عن الموصى كيلا يصير خصماً بالعهد وإعتاقه لغو لتعدي الوصية وهي الثلث بعد الدين. قال الفارسي شارحه: وأما إعتاقه فهو لغو لتعذر تنفيذه باعتبار الولاية العامة لأن ولاية القاضي مقيدة بالنظر ولم يوجد النظر فيلغو. (اه).

وفي قضاء الولوالجية: رجل أوصى إلى رجل وأمره أن يتصدق من ماله على فقراء بلدة كذا بمائة دينار وكان الوصي بعيداً من تلك البلدة، وله بتلك البلدة غريم له عليه الدراهم ولم يجد الوصي إلى تلك البلدة سبيلاً، فأمر القاضي الغريم بصرف ما عليه من الدراهم إلى الفقراء، فالدين باقٍ عليه وهو متطوع في ذلك ووصية الميت قائمة. (اه).

وبهذا اعلم أن أمر القاضي لا ينفذ إلا إذا وافق الشرع وصرح في الذخيرة والولوالجية وغيرهما بأن القاضي إذا قرّر فراشاً للمسجد بغير شرط الواقف لم يحل للقاضي ذلك ولم يحل للفراش تناول المعلوم. (اه).

وبه علم حرمة إحداث الوظائف بالأوقاف بالطريق الأولى؛ لأن المسجد مع احتياجه للفراش لم يجز تقريره لإمكان استئجار فراش بلا تقرير، فتقرير غيره من الوظائف لا يحل بالأولى. وبه علم أيضاً حرمة إحداث المرتبات بالأوقاف بالأولى، وقد سُئِلت عن تقرير القاضي المرتبات بالأوقاف. فأجبت بأنه إن كان من وقف مشروط للفقراء فالتقرير صحيح لكنه ليس بلازم، وللناظر الصرف إلى غيره وقطع الأول إلا إذا حكم القاضي بعدم تقرير غيره؛ فحينئذ يلزم. وهي في أوقاف الخصاص وغيره، وإن لم يكن من وقف الفقراء لم يصح ولم يحل، وكذا إن كان من وقف الفقراء وقرره لمن يملك نصاباً. ثم سُئِلت: لو قرر من فائض وقف سكت الواقف عن مصرف فائضه فهل يصح؟ فأجبت بأنه لا يصح أيضاً لما في التاتارخانية: إن فائض الوقف لا يصرف للفقراء، وإنما يشتري به المتولي مستغلاً. وصرح في البزاية وتبعه في الدرر والغرر بأنه لا يصرف فائض وقف لوقف آخر اتحد واقفهما أو اختلف. (اه).

وكتبنا في شرح الكنز من كتاب القضاء أن من القضاء الباطل القضاء بخلاف شرط الواقف لأن مخالفته كمخالفة النص. وفي الملتقط: القاضي إذا زوّج الصغيرة من غير كفاء لم يجز. (اهـ). فعلم أن فعله مقيد بالمصلحة ولهذا صرّحوا بأن الحائط إذا مال إلى الطريق فأشهدوا واحداً على مالكتها ثم أبرأه القاضي لم يصح، كما في التهذيب، وكذا لا يصح تأجيل القاضي لأن الحق ليس له كذا في جامع الفصولين.

القاعدة السادسة: الحدود تُدرأ بالشبهات

وهو حديث رواه الأسيوطي، معزياً إلى ابن عدي من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما، وأخرج ابن ماجه^(١) من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه «ادفعوا الحدود ما استطعتم» وأخرج الترمذي^(٢) والحاكم من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها «ادفعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلمين مخرجاً فخلّوا سبيلهم، فإن الإمام لأن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة». وأخرج الطبراني عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه موقوفاً «ادفعوا الحدود والقتل عن عباد الله ما استطعتم».

وفي فتح القدير: أجمع فقهاء الأمصار على أن الحدود تُدرأ بالشبهات، والحديث المروي في ذلك متفق عليه وتلقته الأمة بالقبول. والشبهة ما يشبهه الثابت وليس بثابت.

وأصحابنا رحمهم الله قسموها إلى شبهة في الفعل، وتسمى شبهة الاشتباه. وإلى شبهة في المحل؛ فالأولى تتحقق في حق من اشتبه عليه الحلّ والحرمة فظن غير الدليل دليلاً فلا بدّ من الظن، وإلا فلا شبهة أصلاً كظنه حلّ ووطء جارية زوجته أو أبيه أو أمه أو جدّه أو جدّته وإن علا، ووطء المطلقة ثلاثاً في العدة أو بائناً على مال والمختلعة أو أم الولد إذا أعتقها وهي في العدة، ووطء العبد جارية مولاه، والمرتهن في حق المرهونة في رواية، ومستعير الرهن كالمرتهن. ففي هذه المواضع لا حدّ إذا قال ظننت أنها تحلّ لي، ولو قال علمت أنها حرام عليّ وجب الحدّ، ولو ادّعى أحدهما الظن والآخر لم يدع، لا حدّ عليهما حتى يقرّأ جميعاً بعلمهما بالحرمة. والشبهة في المحل في ستة مواضع: جارية ابنه، والمطلقة طلاقاً بائناً

(١) في كتاب الحدود باب ٥.

(٢) في كتاب الحدود باب ٢.

بالكنايات، والجارية المبيعة إذا وطئها البائع قبل تسليمها إلى المشتري، والمجعولة مهرًا إذا وطئها الزوج قبل تسليمها إلى الزوجة، والمشاركة بين الواطئ وغيره، والمرهونة إذا وطئها المرتهن في رواية كتاب الرهن، وعلمت أنها ليست بالمختارة. ففي هذه المواضع لا يجب الحدّ، وإن قال علمت أنها عليّ حرام، لأن المانع هو الشبهة في نفس الحكم.

ويدخل في النوع الثاني: وطء جارية عبده المأذون المديون ومكاتبه، ووطء البائع الجارية المبيعة بعد القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار للمشتري، وجاريته التي هي أخته من الرضاع، وجاريته قبل الاستبراء، والزوجة المحرمة بالردة أو بالمطوعة لابنه أو بجماعة لأُمّها. (انتهى ما في فتح القدير).

وهنا شبهة ثالثة عند أبي حنيفة، وهي شبهة العقد؛ فلا حدّ إذا وطئ محرمة بعد العقد عليها وإن كان عالمًا بالحرمة، فلا حدّ على مَنْ وطئ امرأة تزوجها بلا شهود أو بغير إذن مولاه أو مولاه. وقالوا يحدّ في وطء محرمة المعقود عليها، إذا قال علمت أنها حرام، والفتوى على قولهما كما في الخلاصة.

ومن الشبهة وطء امرأة اختلف في صحة نكاحها. ومنها شرب الخمر للتداوي وإن كان المعتمد تحريره، ومنها أنه لا يجوز التوكيل باستيفاء الحدود. واختلف في التوكيل بإثباتها. ومما بني على أنها تدرأ بها أنها لا تثبت بشهادة النساء، ولا بكتاب القاضي إلى القاضي، ولا بالشهادة على الشهادة، ولا تقبل الشهادة بحدّ متقدم سوى حدّ القذف إلا إذا كان لبعدهم عن الإمام. ولا يصحّ إقرار السكران بالحدود الخالصة إلا أنه يضمن المال، ولا يستحلف فيها لأنه لرجاء النكول، وفيه شبهة حتى إذا أنكر القاذف ترك من غير يمين، ولا تصحّ الكفالة بالحدود والقصاص، ولو برهن القاذف برجلين أو رجل وامرأتين على إقرار المقذوف بالزنا فلا حدّ عليه، فلو برهن بثلاثة على الزنا حدّ وخدوا، ولا قطع بسرقة مال أصله وإن علا، وفرعه وإن سفل، وأحد الزوجين وسيدته وعبده، ومن بيت مأذون بدخوله، ولا فيما كان أصله مُباحًا، كما علمت تفاريعه في كتاب السرقة، ويسقط القطع بدعواه كون المسروق ملكه وإن لم يثبت، وهو اللص الظريف، وكذا إذا ادّعى أن الموطوءة زوجته ولم يعلم ذلك.

تنبيه:

يقبل قول المترجم في الحدود كغيرها؛ فإن قيل وجب أن لا يقبل لأن عبارة المترجم بدل عن عبارة العجمي والحدود لا تثبت بالإبدال؛ ألا ترى أنه لا تثبت

بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي؟ أجيب بأن كلام المترجم ليس ببدل عن كلام الأعجمي، لكن القاضي لا يعرف لسانه ولا يقف عليه وهذا الرجل المترجم يعرفه ويقف عليه، فكانت عبارته كعبارة ذلك الرجل، لا بطريق البدل بل بطريق الإصالة، لأنه يُصار إلى الترجمة عند العجز عن معرفة كلامه كالشهادة يُصار إليها عند عدم الإقرار؛ وكذا في شرح الأدب للصدر الشهيد من الثامن والثلاثين.

تنبيه:

القصاص كالحدود في الدفع بالشبهة فلا يثبت إلا بما تثبت به الحدود. ومما فرع عليه أنه لو ذبح نائمًا فقال ذبحته وهو ميت فلا قصاص ووجبت الدية. كما في العمدة.

ومنها لو جنَّ القاتل بعد الحكم عليه بالقصاص فإنه ينقلب دية. ولا قصاص بقتل مَنْ قال اقتلني فقتله، واختلف في وجوب الدية، والأصحّ عدمه. ولا قصاص إذا قال اقتل عبدي أو أخي أو أبي أو ابني. لكن لا شيء في العبد. وتجب الدية في غيره. واستثنى في خزانة المفتين ما إذا قال اقتل ابني وهو صغير فإنه يجب القصاص. وتماهه في البزازية. وينبغي أن لا قصاص بقتل مَنْ لا يعلم أنه محقون الدم على التأييد أو لا، وفي الخانية: ثلاثة قتلوا رجلاً عمدًا ثم شهدوا بعد التوبة أن الولي عفا عني، قال الحسن لا تقبل شهادتهم إلا أن يقول اثنان منهم عفا عني وعن هذا الواحد، ففي هذا الوجه قال أبو يوسف رحمه الله: تقبل في حق الواحد، وقال الحسن: أقبل في حق الكل. (انتهى).

وكتبنا مسألة العفو في شرح الكنز من الدعوى عند قوله: وقيل لخصمه أعطه كفيلاً. فليراجع. وكتبت في الفوائد أن القصاص كالحدود إلا في سبع مسائل:

الأولى: يجوز القضاء بعلمه في القصاص دون الحدود كما في الخلاصة.

الثانية: الحدود لا تورث والقصاص يورث.

الثالثة: لا يصحّ العفو في الحدود ولو كان حدّ القذف بخلاف القصاص.

الرابعة: التقادم لا يمنع من الشهادة بالقتل بخلاف الحدود سوى حدّ القذف.

الخامسة: يثبت بالإشارة والكتابة من الأخرس بخلاف الحدود كما في الهداية

من مسائل شتى.

السادسة: لا تجوز الشفاعة في الحدود وتجاوز في القصاص.

السابعة: الحدود، سوى حدّ القذف، لا تتوقف على الدعوى بخلاف القصاص

لا بدّ فيه من الدعوى. والله سبحانه وتعالى أعلم.

التعزير يثبت مع الشبهة، ولذا قالوا يثبت بما يثبت به المال ويجري فيه الحلف ويُقضى فيه بالنكول، والكفارات تثبت معها أيضًا إلا كفارة الفطر في رمضان فإنها تسقطها، ولذا لا تجب مع النسيان والخطأ ويأفسد صوم مختلف في صحته كما علم في محله. وأما الفدية فهل تسقطها؟ لم أرها الآن. ومن العجب أن الشافعية شرطوا في الشبهة أن تكون قوية، قالوا: فلو قتل مسلم ذميًا فقتله ولي الذمي فإنه يقتل به. وإن كان موافقًا لرأي أبي حنيفة رحمه الله. ومن شرب النبيذ يحد، ولا يُزاعى خلاف أبي حنيفة رحمه الله. (اهـ).

القاعدة السابعة:

الحرّ لا يدخل تحت اليد فلا يضمن بالغصب ولو صبيًا

فلو غصب صبيًا فمات في يده فجأة أو بحمى لم يضمن، ولا يرد ما لو مات بصاعقة أو بهشة حيّة أو بنقله إلى أرض مَسْبعة أو إلى مكان الصواعق أو إلى مكان يغلب فيه الحمى والأمراض؛ فإن ديته على عاقلة الغاصب لأنه ضمان إتلاف لا ضمان غصب، والحرّ يضمن بالإتلاف والعبد يضمن بهما، والمكاتب كالحرّ لا يضمن بالغصب ولو صغيرًا وتماه في شرح الزيلعي قبيل باب القسامة. وأم الولد كالحرّ. ولم أر الآن حكم ما إذا وطئ حرّةً بشبهة فأحبّلها وماتت بالولادة؛ وينبغي عدم وجوب ديتها بخلاف ما إذا كانت أمة.

ومن فروع القاعدة لو طاعته حرّة على الزنا فلا مهر لها كما في الخانية، ولو كان الواطئ صبيًا فلا حد ولا مهر. وهذا مما يقال لنا؛ وطء خلا عن الحد والعقر، بخلاف ما إذا طاعته أمة لكون المهر حق السيد. وخرج عن هذه القاعدة قول أصحابنا رحمهم الله: إذا تنازع رجلان في امرأة وكانت في بيت أحدهما أو دخل بها أحدهما فهو الأولى لكونه دليلًا على سبق عقده. والأولى أن يقال إن الزوجة في يد الزوج لما قدّمناه ولقولهم في باب التخالف إن القول قوله فيما يصلح لهما معتلين بأنها في يد الزوج فهي وما في يدها في يده فيقال في أصل القاعدة الحرّ لا يدخل تحت يد أحد إلا الزوجة فإنها في يد زوجها والله سبحانه وتعالى أعلم.

ثم رأيت في جامع الفصولين من التاسع عشر ما نصّه: امرأة في دار رجل يدعي أنها امرأته وخارج يدعيها وهي تصدقه؛ فالقول لرب الدار، فقد صرح بأن اليد تثبت على الحرّة بحفظ الدار كما في المتاع. (اهـ).

القاعدة الثامنة: إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالباً

فمن فروعها إذا اجتمع حدث وجنابة، أو جنابة وحيض كفى الغسل الواحد، ولو باشر المحرم فيما دون الفرج ولزمت شاة، ثم جامع فمقتضاها الاكتفاء بموجب الجماع، ولم أره الآن صريحاً.

ومنها لو قصَّ المحرم أظفار يديه ورجليه في مجلس واحد فإنه يجب عليه دم واحد اتفاقاً، وإن كان في مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله، وعلى قولهما يجب لكل يد دم ولكل رجل دم إذا وجد ذلك في كل مجلس حتى يجب عليه أربعة دماء إذا وجد في كل مجلس قَلَم يد أو رجل فجعلناها جنابة واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق، فإذا اتَّحد المجلس يعتبر المعنى، وإذا اختلف تعتبر جنابات لكونها أعضاء متباينة.

وعلى هذا الاختلاف لو جامع مرة بعد أخرى مع امرأة واحدة أو نسوة. إلا أن مشايخنا رحمهم الله قالوا: في الجماع بعد الوقوف في المرة الأولى عليه بدنة وفي المرة الثانية عليه شاة. كذا في المبسوط. وفي الخانية: فإن جامعها مرة أخرى في غير ذلك المجلس قبل الوقوف بعرفة ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة يلزمه دم آخر بالجماع الثاني في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، ولو نوى بالجماع الثاني رفض الحجة الفاسدة لا يلزمه بالجماع الثاني شيء. (اه).

ومنها لو دخل المسجد وصلى الفرض أو الراتبة دخلت فيه التحية، ولو طاف القادم عن فرض ونذر دخل فيه طواف القدوم بخلاف ما لو طاف للإفاضة لا يدخل فيه طواف الوداع لأن كلاً منهما مقصود ومقصودهما مختلف، ولو دخل المسجد الحرام فصلَّى فيه مع الجماعة لا تنوب عن تحية البيت لاختلاف الجنس، ولو صلى فريضته عقيب طواف ينبغي ألا يكفيه عن ركعتي الطواف، بخلاف تحية المسجد لأن ركعتي الطواف واجبة، فلا تسقط بفعل غيرها بخلاف تحية المسجد. ولو تلا آية سجدة فسجد سجدة صلاتية قبل أن يقرأ ثلاث آيات كفت عن التلاوة لحصول المقصود وهو التعظيم، وكذا لو ركع لها فوراً أجزأت قياساً. وهذه من المواضع التي يعمل فيها بالقياس كما بيَّناه في شرح المنار. وكذا لو تلا آية وكرَّرها في مجلس واحد اكتفى بسجدة واحدة، ولو تعدَّد السهو في الصلاة لم يتعدَّد الجابر، بخلاف الجابر في الإحرام فإنه يتعدَّد بتعدَّد الجنابة إذا اختلف

جنسها لأن المقصود بسجود السهو رغم أنف الشيطان، وقد حصل بالسجدتين آخر الصلاة، والمقصود في الثاني جبر هتك الحرمة فلكل جبر، فاختلف المقصود. ولو زنى أو شرب أو سرق مرارًا كفى حد واحد سواء كان الأول موجبًا لما أوجبه الثاني أو لا، فلو زنى بكرًا ثم ثنيًا كفى الرجم، ولو قذف مرارًا، واحدًا أو جماعة، في مجلس أو مجالس كفى حد واحد، بخلاف ما إذا زنى فحد ثم زنى فإنه يحد ثانيًا، ولو زنى وشرب وسرق أقيم الكل لاختلاف الجنس، ولو وطئ في نهار رمضان مرارًا لم يلزم بالثاني وما بعده شيء. ولو في يومين فإن كانا من رمضانين تعددت، وإلا فإن كفر للأول تعددت وإلا اتحدت، ولو قتل المحرم صيدًا في الحرم فعليه جزاء واحد للإحرام لكونه أقوى، ولو لبس المحرم ثوبًا مطيأ فعليه فديتان لاختلاف الجنس، ولذا قال الزيلعي في قول الكنز؛ أو خضب رأسه بحناء: هذا إذا كان مائعًا، وأما إذا كان ملبدًا فعليه دمان؛ دم للطيب ودم لتغطية الرأس. (انتهى).

ويتعدّد الجزاء على القارن فيما على المفرد به دم لكونه محرّمًا بإحرامين عندنا. وقولهم: إلا أن يتجاوز الميقات غير محرم. استثناء منقطع لأنه حالة المجاوزة لم يكن قارئًا، ولو تكرر الوطء بشبهة واحدة، فإن كانت شبهة ملك لم يجب إلا مهر واحد لأن الثاني صادف ملكه، وإن كانت شبهة اشتباه وجب لكل وطء مهر لأن كل وطء صادف ملك الغير، فالأول كوطء جارية ابنه أو مكاتبه والمنكوحه فاسدًا. ومن الثاني وطء أحد الشريكين الجارية المشتركة. ولو وطئ مكاتبه مشتركة مرارًا اتحد في نصيبه لها وتعدّد في نصيب شريكه والكل لها ولا يتعدّد في الجارية المستحقة، كذا في الظهيرية. ومن زنى بأمة فقتلها لزمه الحد والقيمة لاختلافهما، ولو زنى بحرّة فقتلها وجب الحد مع الدية، ولو زنى بكبيرة فأفضاها، فإن كانت مطاوعة من غير دعوى شبهة فعليهما الحد، ولا شيء في الإفضاء ولا مهر لها لوجوب الحد، وإن كان مع دعوى شبهة فلا حدّ عليهما ولا شيء في الإفضاء ووجب العقر، وإن كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحدّ دونها ولا مهر لها، فإن لم يستمسك بولها فعليه الدية كاملة، وإلا حدّ وضمن ثلث الدية، وإن كان مع دعوى شبهة فلا حدّ عليهما، فإن كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية. وإن لم يستمسك البول فعليه دية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافاً لمحمد. وإن كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة إلا في حق سقوط الأرش، وإن كانت لا يجامع مثلها فإن كان يستمسك بولها فعليه ثلث الدية وكمال المهر ولا حدّ عليه، وإلا فالدية فقط. كذا في شرح الزيلعي من الحدود.

وأما الجناية إذا تعددت بقطع عضوه ثم قتله فإنها لا تتداخل فيها إلا إذا كانا خطأين على واحد ولم يتخللها برؤ، وصورها ستة عشر، لأنه إذا قطع ثم قتل فإما أن يكونا عمدين أو خطأين، أو أحدهما عمدًا والآخر خطأ، وكلٌّ من الأربعة إما على واحد أو اثنين، وكلٌّ من الثمانية: إما أن يكون الثاني قبل البرء أو بعده، وقد أوضحناه في شرح المنار في بحث الأداء والقضاء. والمعتدة إذا وطئت بشبهة وجبت أخرى وتداخلتا والمرئي منهما، سواء كان الواطئ صاحب العدة الأولى أو غيره لحصول المقصود، وقد علمت ما احترزنا عنه بقولنا من جنس واحد، وبقولنا ولم يختلف مقصودهما، وبقولنا غالبًا والله الموفق.

القاعدة التاسعة: إعمال الكلام أولى من إهماله

متى أمكن، فإن لم يمكن أهمل، ولذا اتفق أصحابنا في الأصول على أن الحقيقة إذا كانت متعذرة فإنه يُصار إلى المجاز؛ فلو حلف لا يأكل من هذه النخلة أو هذا الدقيق حنث في الأول بأكل ما يخرج منها ويشتمنها إن باعها واشترى به مأكولاً، وفي الثاني بما يتخذ منه كالخبز، ولو أكل عين الشجرة والدقيق لم يحنث على الصحيح. والمهجور شرعاً أو عُزفاً كالمتعذر، وإن تعذرت الحقيقة والمجاز أو كان اللفظ مشتركاً بلا مرجح أهمل لعدم الإمكان؛ فالأول قوله لامرأته المعروفة لأبيها: هذه بنتي. لم تحرم بذلك أبداً، والثاني لو أوصى لمواليه وله معتق (بالكسر) ومعتق (بالتفتح) بطلت، ولو لم يكن له معتق (بالكسر) وله موالٍ أعتقهم، ولهم موالٍ أعتقوهم انصرفت إلى مواليه لأنهم الحقيقة ولا شيء لموالي مواليه لأنهم المجاز ولا يجمع بينهما.

ومما فرّعه على هذه القاعدة ما في الخانية: رجل له امرأتان فقال لإحدهما: أنت طالق أربعاً، فقالت: الثلاثة تكفيني. فقال الزوج: أوقعت الزيادة على فلانة، لا يقع على الأخرى شيء. وكذا لو قال الزوج: الثلاث لك والباقي لصاحبتك، لا تطلق الأخرى. (انتهى). لعدم إمكان العمل فأهمل لأن الشارع حكم ببطلان ما زاد فلا يمكن إيقاعه على أحد.

ومنها حكاية الأستاذ الطحاوي حكاها في يتيمة الدهر من الطلاق. ولو جمع بين من يقع الطلاق عليها ومن لا يقع وقال إحداكما طالق. ففي الخانية: ولو جمع بين منكوحته ورجل وقال إحداكما طالق لا يقع الطلاق على امرأته في قول أبي حنيفة. وعن أبي يوسف أنه يقع. ولو جمع بين امرأته وأجنبية وقال طلقت إحديكما

طلقت امرأته. ولو قال إحداكما طالق، ولم ينو شيئاً، لا تطلق امرأته. وعن أبي يوسف ومحمد أنها تطلق. ولو جمع بين امرأته وبين ما ليس محلاً للطلاق كالبهيمة والحجر، وقال إحداكما طالق طلقت امرأته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد لا تطلق، ولو جمع بين امرأته الحيّة والميتة وقال إحداكما طالق لا تطلق الحيّة. (اهـ). ثم قال فيها ولو جمع بين امرأتين إحداهما صحيحة النكاح والأخرى فاسدة النكاح، وقال إحداكما طالق لا تطلق صحيحة النكاح، كما لو جمع بين منكوحته وأجنبية وقال إحداكما طالق. (انتهى).

وحاصله أنه لو جمع بين امرأته وغيرها وقال إحداكما طالق لم يقع على امرأته في جميع الصور، إلا إذا جمع بينهما وبين جدار أو بهيمة لأن الجدار لمّا لم يكن أهلاً للطلاق أعمل اللفظ في امرأته بخلاف ما إذا كان المفهوم آدمياً فإنه صالح في الجملة، إلا أنه يشكل بالرجل فإنه لا يوصف بالطلاق عليه، ولذا لو قال لها أنا منك طالق لغي. وقد يقال إن الطلاق لإزالة الوصلة وهي مشتركة بينهما.

ومما فرعته على القاعدة قول الإمام الأعظم إذا قال لعبده الأكبر سئاً منه: هذا ابني. فإنه أعمله عتقاً مجازاً عن هذا حرّ، وهما أهملاه. وقال في المنار من بحث الحروف من أو: وقالوا إذا قال لعبده ودابته: هذا حرّ أو هذا. إنه باطل لأنه اسم لأحدهما غير معين وذلك غير محل للعتق، وعنده هو كذلك لكن على احتمال التعيين حتى لزمه التعيين، كما في مسألة العبدین، والعمل بالمحتمل أولى من الإهدار، فجعل ما وضع لحقيقته مجازاً عما يحتمله وإن استحالت حقيقته، وهما ينكران الاستعارة عند استحالة الحكم. (انتهى). قيّد بأو لأنه لو قال لعبده ودابته أحداكما حرّ عتق بالإجماع كما في المحيط. وبيّنا الفرق في شرح المنار.

ومنها لو وقف على أولاده، وليس له إلا أولاد أولاد حمل عليهم صوتاً للفظ بن الإهمال عملاً بالمجاز، وكذا لو وقف على موالیه وليس له موالٍ وإنما له موالٍ موالٍ استحقوا، كما في التحرير.

وليس منها ما لو أتى بالشرط والجواب بلا فاء، فإننا لا نقول بالتعليق لعدم إمكانه فيتنجز ولا ينوي، خلافاً لما روي عن أبي يوسف، وكذا أنت طالق في مكة فيتنجز إلا إذا أراد في دخولك مكة فيدين وإذا دخلت مكة تعليق. وقد جعل الإمام الأسيوطي من فروعها ما وقع في فتاوى السبكي فنذكر كلاهما بالتمام، ثم نذكر ما يسهّر الله تعالى مما يناسب أصولنا. قال السبكي: لو أن رجلاً وقف عليه ثم على أولاده ثم على أولادهم ونسله وعقبه ذكراً وأنثى، للذكر مثل حظ

الأُنثيين. على أن مَن توفي منهم عن ولد أو نسل عاد ما كان جارياً عليه من ذلك على ولده ثم ولد ولده ثم على نسله على الفريضة، وعلى أن مَن توفي عن غير نسل عازماً كان جارياً عليه على مَن كان في درجته من أهل الوقف المذكور؛ يقدّم الأقرب إليه فالأقرب ويستوي الأخ الشقيق والأخ من الأب. ومَن مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف وترك ولداً أو أسفل منه استحق ما كان استحققه المتوفى لو بقي حياً إلى أن يصير إليه شيء من منافع الوقف المذكور، وقام ولده في الاستحقاق مقام المتوفى فإذا انقضوا فعلى الفقراء، ولو توفي الموقوف عليه وانتقل الوقف إلى ولديه؛ أحمد وعبد القادر، ثم توفي عبد القادر، وترك ثلاثة أولاد وهم: علي وعمرو ولطفة وولدي ابنه محمد المتوفى حال حياة والده؛ وهما عبد الرحمن وملكة ثم توفي عمرو عن غير نسل ثم توفيت لطيفة وترك بنتاً تسمى فاطمة ثم توفي علي وترك بنتاً تسمى زينب ثم توفيت فاطمة بنت لطيفة عن غير نسل. فالى مَن ينتقل نصيب فاطمة المذكورة؟ فأجاب: الذي ظهر لي الآن أن نصيب عبد القادر جميعه يقسم من هذا الوقف على ستين جزءاً لعبد الرحمن منها اثنان وعشرون، وملكة أحد عشر، ولزينب سبعة وعشرون. ولا يستمر هذا الحكم في أعقابهم، بل كل وقت بحسبه. قال: ويان ذلك أن عبد القادر لما توفي انتقل نصيبه إلى أولاده الثلاثة وهم علي وعمرو ولطفة، للذكر مثل حظ الأنثيين، فلعلي خمسه، ولعمرو خمسه، وللطفة خمسه. وهذا هو الظاهر عندنا، ويحتمل أنه يقال يشاركهم عبد الرحمن وملكة ولدا محمد المتوفى في حياة أبيه، ونزلاً منزلة أبيهما فيكون لهما السبعان، ولعلي السبعان، ولعمرو السبعان، وللطفة السبع. وهذا وإن كان محتملاً، فهو مرجوح عندنا لأن التمكن في مأخذه ثلاثة أمور.

أحدها: أن مقصود الواقف ألا يحرم أحد من ذريته. وهذا ضعيف لأن المقاصد إذا لم يدل عليها اللفظ لا يعتبر.

الثاني: إدخالهم في الحكم وجعل الترتيب بين كل أصل وفرعه لا بين الطبقتين جميعاً، وهذا محتمل لكنه خلاف الظاهر. وقد كنت ملتاً إليه مرة في وقف للفظ اقتضاه فيه لست أعمه في كل ترتيب.

الثالث: الاستناد إلى قول الواقف؛ إن مَن مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء قام ولده مقامه. وهذا قوي لكن إنما يتم لو صدق على المتوفى في حياة والده أنه من أهل الوقف.

وهذه مسألة كان وقع مثلها في الشام قبل التسعين وستمائة، وطلبوا فيها نقلاً فلم يجدوه فأرسلوا إلى الديار المصرية يسألون عنها. ولا أدري ما أجابوهم، لكنني رأيت بعد ذلك في كلام الأصحاب فيما إذا وقف على أولاده على أن مَن مات منهم انتقل نصيبه إلى أولاده، ومَن مات ولا ولد له انتقل نصيبه إلى الباقيين من أهل الوقف، فمات واحد من ولده انتقل نصيبه إليه، فإذا مات آخر عن غير ولد انتقل نصيبه إلى أخيه وابن أخيه لأنه صار من أهل الوقف. فهذا التعليل يقتضي أنه إنما صار من أهل الوقف بعد موت والده، فيقتضي أن ابن عبد القادر المتوفى في حياة والده ليس من أهل الوقف وأنه إنما يصدق عليه اسم أهل الوقف إذا آل إليه الاستحقاق.

قال: ومما يتنبه له أن بين أهل الوقف والموقوف عليه عمومًا وخصوصًا من وجه فإذا وقف مثلاً على زيد ثم على عمرو ثم على أولاده فعمرو موقوف عليه في حياة زيد لأنه معين قصده الواقف بخصوصه وسماء وعيَّنه، وليس من أهل الوقف حتى يوجد شرط استحقاقه، وهو موت زيد وأولاده إذا آل إليهم الاستحقاق، كل واحد منهم من أهل الوقف. ولا يُقال في كل واحد إنه موقوف عليه مخصوصه لأنه لم يعينه الواقف، وإنما الموقوف عليه جملة الأولاد كالفقراء.

قال: فتبيّن بذلك أن ابن عبد القادر والد عبد الرحمن لم يكن من أهل الوقف أصلاً ولا موقوفاً عليه، لأن الواقف لم ينص على اسمه. قال: وقد يقال إن المتوفى في حياة أبيه يستحق أنه لو مات أبوه جرى عليه الوقف فينتقل هذا الاستحقاق إلى أولاده. قال: وهذا قد كنت في وقت أبحاثه ثم رجعت عنه. فإن قلت قد قال الواقف إن مَن مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء فقد سَمَّاه من أهل الوقف مع عدم استحقاق فیدلّ عليه أنه أطلق أهل الوقف على مَن لم يصل إليه الوقف، فدخل محمد والد عبد الرحمن وملكة في ذلك فيستحقان. ونحن إنما نرجع في الأوقاف إلى ما دلّ عليه لفظ واقفيها سواء وافق ذلك عُرْف الفقهاء أم لا. قلت لا نسلم مخالفة ذلك لما قلناه، أما أولاً، فلأنه لم يقل قبل استحقاقه وإنما قال قبل استحقاقه لشيء، فيجوز أن يكون قد استحق شيئاً صار به من أهل الوقف وبتَرَقَّب استحقاقاً آخر فيموت قبله، فنص الواقف على أن ولده يقوم مقامه في ذلك الشيء الذي لم يصل إليه، ولو سلّمنا أنه قال قبل استحقاقه، فيحتمل أن يقال إن الموقوف عليه أو البطن الذي بعده، وإن وصل إليه الاستحقاق، أعني أنه صار من أهل الوقف، قد يتأخر استحقاقه إما لأنه مشروط بمدة كقوله في سنة كذا فيموت في أثنائها أو ما أشبه ذلك. فيصَحُّ أن يقال إن

هذا من أهل الوقف، وإلى الآن ما استحق من الغلّة شيئاً إما لعدمها وإما لعدم شرط الاستحقاق بمضي الزمان أو غيره.

هذا حكم الوقف بعد موت عبد القادر، فلما توفي عمرو من غير نسل انتقل نصيبه إلى إخوته عملاً بشرط الواقف لمن في درجته فيصير نصيب عبد القادر كله بينهما أثلاثاً؛ لعلّي الثلثان وللطفية الثلث، ويستمر حرمان عبد الرحمن وملكة، فلما ماتت لطفية انتقل نصيبها، وهو الثلث إلى ابنتها فاطمة ولم ينتقل إلى عبد الرحمن وملكة شيء لوجود أولاد عبد القادر وهم يحجبونهما لأنهم أولاده، وقد قدّمهم على أولاد الأولاد الذين هما منهم. ولما توفي علي بن عبد القادر وخلف بنته زينب، احتمل أن يقال نصيبه كله، وهو ثلثا نصيب عبد القادر لها عملاً بقول الواقف: مَنْ مات منهم عن ولد انتقل نصيبه لولده. وتبقى هي وبنت عمتها مستوعبتين نصيب جدّهما؛ لزينب ثلثاه، ولفاطمة ثلثه. واحتمل أن يقال إن نصيب عبد القادر كله يقسم على أولاده الآن عملاً بقول الواقف، ثم على أولاده ثم على أولاد أولاده، فقد أثبت لجميع أولاد الأولاد استحقاقاً بعد الأولاد، وإنما حجبتنا عبد الرحمن وملكة، وهما من أولاد الأولاد بالأولاد، فإن انقرض الأولاد زال الجب فيستحقان ويقسم نصيب عبد القادر بين جميع أولاد أولاده، فلا يحصل لزينب جميع نصيب أبيها، وينقص ما كان بيد فاطمة بنت لطفية. هذا أمر اقتضاه النزول الحادث بانقراض طبقة الأولاد المستفاد من شرط الواقف؛ أن أولاد الأولاد بعدهم فلا شك أن فيه مخالفة لظاهر قوله إن مَنْ مات فنصيبه لولده فإن ظاهره يقتضي أن نصيب علي لبنته زينب، واستمرار نصيب لطفية لبنتها فاطمة فخالقناه بهذا العمل فيهما جميعاً، ولو لم نخالف ذلك لزمنا مخالفة قول الواقف؛ إن بعد الأولاد يكون لأولاد الأولاد فظاهره يشمل الجميع. فهذان الظاهران تعارضاً، وهو تعارض قوي صعب ليس في هذا الوقف محل أصعب منه، وليس الترجيح فيه بالهين بل هو محل نظر الفقيه. وخطر لي فيه طرق:

منها أن الشرط المقتضي لاستحقاق أولاد الأولاد جميعهم متقدم في كلام الواقف والشرط المقتضي لإخراجهم بقوله؛ مَنْ مات انتقل نصيبه لولده متأخر، فالعمل بالمتقدم أولى لأن هذا ليس من باب النسخ حتى يقال العمل بالمتأخر أولى.

ومنها أن ترتيب الطبقات أصل، وذكر انتقال نصيب الوالد إلى ولده فرع وتفصيل لذلك الأصل، فكان التمسك بالأصل أولى.

ومنها أن مَنْ صيغته عامّة بقوله: مَنْ مات له ولد. صالح لكل فرد منهم ولمجموعهم، وإذا أُريد مجموعهم كان انتقال نصيب مجموعهم إلى مجموع الأولاد من مقتضيات هذا الشرط، فكان إعمالاً له من وجه مع إعمال الأول، وإن لم يعمل بذلك كان إلغاءً للأول من كل وجه، وهو مرجوح.

ومنها إذا تعارض الأمر بين إعطاء بعض الذريّة وحرمانهم تعارضاً لا ترجيح فيه للإعطاء أولى، لأنه لا شك أنه أقرب إلى غرض الواقفين.

ومنها أن استحقاق زينب لأقل الأمرين، وهو الذي يخصّها، إذا شرك بينها وبين بقية أولاد الأولاد محقق، وكذا فاطمة، والزائد على المحقق في حقها مشكوك فيه ومشكوك في استحقاق عبد الرحمن وملكة له، فإذا لم يحصل ترجيح في التعارض بين اللفظين يقسم بينهم، فيقسم بين عبد الرحمن وملكة وزينب وفاطمة. وهل يقسم للرجل؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون لعبد الرحمن خمسه ولكل واحدة من الإناث خمسه، نظراً إليهم دون أصولهم، أو ينظر إلى أصولهم فينزلون منزلتهم لو كانوا موجودين فيكون لفاطمة خمسه، ولزينب خمسه، ولعبد الرحمن وملكة خمسه؟ فيه احتمال، وأنا إلى الثاني أميل، حتى لا يفضل فخذ على فخذ في المقدار بعد ثبوت الاستحقاق، فلما توفيت فاطمة عن غير نسل والباقون من أهل الوقف؛ زينب بنت خالها وعبد الرحمن وملكة ولدا عمّها، وكلهم في درجتها، وجب قسم نصيبها بينهم لعبد الرحمن نصفه، وملكة ريعه، ولزينب ريعه.

ولا نقول هنا ينظر إلى أصولهم لأن الانتقال من مساويهم ومَنْ هو في درجتهم فكان اعتبارهم بأنفسهم أولى، فاجتمع لعبد الرحمن وملكة الخمسان حصلاً لهما بموت علي ونصف وربع الخمس الذي لفاطمة بينهما بالفريضة، فلعبد الرحمن خمس، ونصف خمس، وثلاث خمس. ولملكة ثلاثا خمس، وربع خمس. واجتمع لزينب الخمسان بموت والدها، وربع خمس فاطمة، فاحتجنا إلى عدد يكون له خمس ولخمسه ثلاث وربع وهو ستون، فقسمنا نصيب عبد القادر عليه لزينب خمسه، وربع خمسه، وهو سبعة وعشرون، ولعبد الرحمن اثنان وعشرون وهو خمس، ونصف خمس، وثلاث خمس. ولملكة أحد عشر وهي ثلاثا خمس، وربع خمس. فهذا ما ظهر لي ولا أشتهي أحداً من الفقهاء يقلّدني بل ينظر لنفسه. (انتهى كلام السبكي رحمه الله بحمد الله تعالى قاله الأسيوطي).

قلت: الذي يظهر اختياره أولاً؛ دخول عبد الرحمن وملكة بعد موت عبد القادر عملاً بقوله ومَنْ مات من أهل الوقف إلى آخره. وما ذكره السبكي من أنه

لا يطلق عليه أنه من أهل الوقف ممنوع. وما ذكره في تأويل قوله قبل استحقاقه خلاف الظاهر من اللفظ، وخلاف المتبادر إلى الأفهام، بل صريح كلام الواقف أنه أراد بأهل الوقف الذي مات قبل استحقاقه، الذي لم يدخل في الاستحقاق بالكلية ولكنه بصدد أن يصير إليه. وقوله لشيء من منافع الوقف دليل قوي لذلك، فإنه نكرة في سياق الشرط وفي سياق كلام معناه النفي فيعم، لأن المعنى: ولم يستحق شيئاً من منافع الوقف. وهذا صريح في رد التأويل الذي قاله، ويؤيده أيضاً قوله: استحق ما كان يستحقه المتوفى لو بقي حياً إلى أن يصير له شيء من منافع الوقف. فهذه الألفاظ كلها صريحة في أنه مات قبل الاستحقاق، وأيضاً لو كان المراد ما قاله السبكي، لاستغنى عنه بقوله أولاً على أن مات عن ولد عاد ما كان جارياً عليه على ولده فإنه يُغني عنه. ولا ينافي هذا اشتراطه الترتيب في الطبقات بشم، لأن ذلك عام خصصه هذا كما خصصه أيضاً قوله على أن مات عن ولد إلى آخره؛ وأيضاً فإننا إذا عملنا بعموم اشتراط الترتيب لزم منه إلغاء هذا الكلام بالكلية وألاً يعمل في صورة لأنه على هذا التقدير إنما يستحق عبد الرحمن وملكة لما استويا في الدرجة أخذاً من قوله عاد على من في درجته، فبقي قوله: ومن مات قبل استحقاقه إلى آخره مهملاً لا يظهر له أثر في صورة، بخلاف ما إذا أعملناه وخصصنا به عموم الترتيب، فإن فيه إعمالاً للكلامين وجمعاً بينهما، وهذا أمر ينبغي أن يقطع به حيثنذ.

ف نقول: لما مات عبد القادر قسم نصيبه بين أولاده الثلاثة وولدي ولده أسباعاً؛ لعبد الرحمن وملكة السبعان أثلاثاً، فلما مات عمرو عن غير نسل انتقل نصيبه إلى أخويه وولدي أخيه ليصير نصيب عبد القادر كله بينهم؛ لعلي خمسان، وللطيفة خمس، ولعبد الرحمن وملكة خمسان، أثلاثاً. ولما توفيت لطيفة انتقل نصيبها بكماله لبنتها فاطمة. ولما مات علي انتقل نصيبه بكماله لبنته زينب. ولما توفي فاطمة بنت لطيفة والباقون في درجتها: زينب وعبد الرحمن وملكة، قسم نصيبها بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين اعتباراً بهم لا بأصولهم كما ذكره السبكي؛ لعبد الرحمن نصفه، ولكل بنت ربع. فاجتمع لعبد الرحمن بموت عمرو خمس وثلاث، وبموت فاطمة نصف خمس، ولملكة بموت عمرو ثلاثا خمس، وبموت فاطمة ربع خمس، فيقسم نصيب عبد القادر ستين جزءاً لزينب سبعة وعشرون وهي خمسان وربع خمس، ولعبد الرحمن اثنان وعشرون وهي خمس ونصف خمس وثلاث خمس، ولملكة أحد عشر وهي ثلاثا خمس وربع، فصح ما قاله السبكي. لكن الفرق بعدم استحقاق عبد الرحمن وملكة والجزم حيثنذ بصحة هذه القسمة. والسبكي تردد فيها وجعلها من باب قسمة المشكوك في استحقاقه ونحن لا نتردد في ذلك.

وسُئِلَ السبكي أيضًا عن رجل وقف وقفًا على حمزة ثم أولاده ثم أولادهم، وشرط إن مَن مات أولاده انتقل نصيبه إلى الباقيين من إخوته، ومَن مات قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف وله ولد، استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى لو كان حيًا، فمات حمزة وخلف ولدين، وهما: عماد الدين وخديجة. وولد ولد مات أبوه في حياة والده وهو نجم الدين بن مؤيد الدين بن حمزة فأخذ الولدان نصيبهما، وولد الولد نصيب الذي لو كان أبوه حيًا لأخذه، ثم ماتت خديجة. فهل يختص أخوها بالباقي أو يشاركه ولد أخيه نجم الدين؟ فأجاب بأنه تعارض فيه اللفظان فيحتمل المشاركة، ولكن الأرجح اختصاص الأخ ويرجح أنه التنصيب على الإخوة وعلى الباقيين منهم كالخاص، وقوله ومَن مات قبل الاستحقاق كالعام فيقدم الخاص على العام. (انتهى).

هذا آخر ما أورده الأسيوطي رحمه الله في هذه المسألة، وأنا أذكر حاصل السؤال وحاصل جواب السبكي، وحاصل ما خالف فيه الأسيوطي، ثم أذكر بعده ما عندي في ذلك، وإنما أطلت فيها لكثرة وقوعها، وقد أفتيت فيها مرارًا.

أما حاصل السؤال: إن الواقف وقف على ذريته مرتبًا بين البطون بشم، للذكر مثل حظ الأنثيين، وشرط انتقال نصيب المتوفى عن ولد إليه وعن غير ولد إلى مَن هو في درجته، وإن مَن مات قبل استحقاقه وله ولد، قام ولده مقامه لو بقي حيًا، فمات الواقف عن ولدين، ثم مات أحدهما عن ثلاثة وولدي ابن لم يستحق، ثم مات اثنان من الثلاثة عن ولدين، ثم مات واحد عن غير نسل، ثم مات أحد الولدين عن غير نسل.

وحاصل جواب السبكي: أن ما خصَّ المتوفى وهو النصف مقسوم بين أولاده الثلاثة ولا شيء لولدي ابنه المتوفى في حياته. ومَن مات من الثلاثة عن غير نسل ردَّ نصيبه إلى إخوته فيكون النصف بينهما. ومَن مات عن ولد فنصيبه له ما دام أهل طبقة أبيه. ثم مَن مات بعدهم يقسم نصيبه بين جميع أولاد الأولاد بالسوية، فيدخل ولد المتوفى في حياة أبيه، فتنقض القسمة بموت الطبقة الثانية ويزول الحجب عن ولدي المتوفى في حياة أبيه عملاً بقوله، ثم على أولاد أولاده، وإنه إنما يعمل بقوله مَن مات عن ولد انتقل نصيبه إلى ولده ما دام البطن الأول، فمَن مات من أهل البطن الأول انتقل نصيبه إلى ولده ويقسم الربع على هذا، فإذا لم يبق أحد من البطن الأول تنتقض القسمة وتكون بينهم بالسوية، فمَن مات من أهل الثاني عن ولد انتقل نصيبه إليه إلى أن ينقرض أهل تلك الطبقة فتنقض القسمة، ويقسم بينهم بالسوية. وهكذا يفعل في كل بطن.

وحاصل مخالفة الأسيوطي له في شيء واحد؛ وهو أن أولاد المتوفى في حياة أبيه لا يحرمون مع بقاء الطبقة الأولى وأنهم يستحقون معهم؛ ووافقه على انتقاض القسمه . قلت: أما مخالفته في أولاد المتوفى في حياة أبيه فواجبة، لما ذكره الأسيوطي، وأما قوله تنقض القسمه بعد انقراض كل بطن؛ فقد أفتى به بعض علماء العصر وعزوا ذلك إلى الخصاف، ولم ينتبهوا لما صورّه الخصاف وما صورّه السبكي . فأنا أذكر حاصل ما ذكره الخصاف بالاختصار، وأبين ما بينهما من الفرق . فذكر الخصاف صورًا:

الأولى: وقف على ذريته بلا ترتيب بين البطون استحق الجميع بالسوية؛ الأعلى والأسفل، فتنتقض القسمه في كل سنة بحسب قلتهم وكثرتهم .

الثانية: وقف عليهم شرطًا تقديم البطن الأعلى ثم وثم ولم يزد، فلا شيء لأهل البطن الثاني ما دام واحد من الأعلى . ومن مات عن ولد فلا شيء لولده، ويستحق من مات أبوه قبل الاستحقاق مع أهل البطن الثاني لا مع الأول لكونه منهم .

الثالثة: وقف على ولده وأولادهم ونسلهم، لا يدخل ولد من كان أبوه مات قبل الوقف، لكونه خصص أولاد الولد الموقوف عليه فخرج المتوفى قبله .

الرابعة: وقف على أولاده وأولاد أولاده وذريته، على أن يبدأ بالبطن الأعلى ثم وثم . قلنا لا شيء للبطن الثاني ما دام واحد من الأعلى، فلو مات واحد من البطن الثاني وترك ولدًا مع وجود الأعلى ثم انقرض الأعلى فلا مشاركة له مع البطن الثاني لأنه من الثالث، فإذا انقرض الثاني شارك الثالث .

الخامسة: وقف على أولاده وأولاد أولاده وذريته ونسله ولم يرتب، وشرط أن من مات عن ولد فنصيبه له، وحكمه قسمه الغلة بين الولد وولد الوالد بالسوية، فما أصاب المتوفى كان لولده فيكون لهذا الولد سهمان؛ سهمه المجمعول له معهم بالسوية وما انتقل إليه من والده .

السادسة: وقف على ولده لصلبه ذكراً وأنثى وعلى أولاد الذكور من ولده وأولاد أولادهم ونسلهم . وحكمه قسمه الغلة بين ولده ذكراً وأنثى وأولاد الذكور ذكراً وأنثى بالسوية، فيدخل أولاد بنات البنين، فلو قال بعده يقدم الأعلى ثم وثم؛ اختص ولده لصلبه ذكراً وأنثى، فإذا انقرضوا صار لولد البنين دون أولاد البنات ثم لأولاد هؤلاء أبداً .

السابعة: وقف على بناته وأولادهن وأولاد أولادهن . وحكمه أن الغلة لبناته ونسلهن . فلو قال يقدم البطن الأعلى اتبع، فإن شرط بعد انقراضهن ونسلهن لولده

الذكور ونسلهنَّ اتَّبِع، فإن مات بعض ولده الذكور عن أولاد وبقي البعض ولهم أولاد، وحكمه عند عدم الترتيب أن الغلَّة لهم سواء، فإن رتَّب فالغلَّة للباقيين من ولده فإذا انقرضوا كانت لولد المتوفَّى.

الثامنة: وقف على ولده وولد ولده ونسلهم مرتبًا شرطًا أن مَن مات عن ولد فنصيبه له وعن غير ولد فراجع إلى الوقف. وحكمه أن الغلَّة للأعلى ثم وِثْم. فإن قسمت سنين ثم مات بعضهم عن نسل. قال تقسم على عدد أولاد الواقف الموجودين يوم الوقف، وعلى أولاده الحادثين له بعده؛ فما أصاب الأحياء أخذوه وما أصاب الميت كان لولده، وإنما جعل لولد مَن مات حصَّة أبيه مع وجود البطن الأعلى مع كون الواقف شرط تقديم الأعلى لكونه قال بعده إن مَن مات عن ولد فنصيبه له، وكذا لو مات الأعلى إلا واحدًا فيجعل سهم الميت لابنه وإن كان من البطن الثالث مع وجود الأعلى. ولو كان عدد البطن الأعلى عشرة فمات اثنان بلا ولد ونسل، ثم مات آخران عن ولد لكل، ثم مات آخران عن غير ولد. وحكمه أن تقسم الغلَّة على ستة؛ على هؤلاء الأربعة وعلى الميتين اللذين تركا أولادًا فما أصاب الأربعة فهو لهم وما أصاب الميتين كان لأولادهما، ولو مات واحد من العشرة عن ولد ثم مات ثمانية عن غير نسل، تقسم على سهمين؛ سهم للحَيِّ وسهم للميت يكون لأولاده، فلو قسمناها سنين بين الأعلى وهم عشرة ثم مات اثنان عن غير ولد ثم مات واحد عن أربعة أولاد وواحد عن أولاد، ثم مات من الأربعة واحد وترك ولدًا ومات آخر عن غير ولد، تقسم الغلَّة على ثمانية. فما أصاب الأحياء أخذوه وما أصاب الموتى كان لأولادهم لكل سهم أبيه، ثم ينظر إلى ما أصاب الأربعة يقسم أرباعًا فيردَّ سهم مَن مات عن غير ولد إلى أصل الوقف فتُعاد القسمة على ثمانية؛ فما أصاب والدهم قسم بين الاثنين الباقيين وبين أخيهام الميت الذي مات عن ولد أثلاثًا، فما أصاب الميت كان لولده، فلو لم يمت أحد من البطن الأعلى ومات واحد من الثاني عن ولد أو مات بعض الأعلى ثم من الثاني رجل أو رجلان عن ولد، وحكمه أنه لا شيء لولد مَن مات قبل أبيه ولا لأولاد مَن مات من الثاني لعدم استحقاق الأب.

ثم أعاد الإمام الخصاص رحمه الله الصورة الثامنة من غير زيادة ولا نقص وُفرع أن البطن الأعلى لو كانوا عشرة وكان لهم ابنان ماتا قبل الوقف وترك كلُّ ولدًا، لا حقَّ لهما ما دام واحد من الأعلى لأنهما من البطن الثاني فلا حق لهما حتى ينقرض الأول، فلو مات العشرة وترك كلُّ ولدًا أخذ كل نصيب أبيه ولا شيء

لولد مَن مات قبل الواقف، وإن استوتوا في الطبقة، فإن بقي منهم واحد قسمت على عشرة فما أصاب الحيّ أخذه وما أصاب الموتى كان لأولادهم، فإن مات العاشر عن ولد انتقلت القسمة لانقراض البطن الأعلى ورجعت إلى البطن الثاني، فينظر إلى أولاد العشرة وأولاد الميت قبل الوقف فيقسم بالسوية بينهم، ولا يرّد نصيب مَن مات إلى ولده إلا قبل انقراض البطن الأعلى فيقسم على عدد البطن الأعلى فما أصاب الميت كان لولده، فإذا انقرض البطن الأعلى نقضنا القسمة وجعلناها على عدد البطن الثاني، ولم نعمل باشتراط انتقال نصيب الميت إلى ولده هنا لكون الواقف قال على ولده وولد ولده، فلزم دخول أولاد مَن مات قبل الوقف فلزم نقض القسمة، فلو لم يكن له ولد إلا العشرة فماتوا واحدًا بعد واحد وكلما مات واحد ترك أولادًا حتى مات العشرة؛ فمنهم مَن ترك خمسة أولاد، ومنهم مَن ترك ثلاثة أولاد، ومنهم مَن ترك ستة أولاد، ومنهم مَن ترك واحدًا. أليس قلت فمَن مات كان نصيبه لولده؟ فلما مات العاشر كيف تقسم الغلّة؟ قال أنقض القسمة الأولى وأردّ ذلك إلى عدد البطن الثاني فأنظر جماعتهم فأقسمها على عددهم. ويبطل قوله مَن مات عن ولد انتقل نصيبه لولده، لأن الأمر يؤول إلى قوله ولد ولدي. وكذلك لو مات جميع ولد ولد الصلب ولم يبق منهم أحد؛ فنظرنا إلى البطن الثالث فوجدناهم ثمانية أنفس وكذلك كل بطن يصير لهم فإنما تقسم على عددهم ويبطل ما كان قبل ذلك. (انتهى). فأخذ بعض العصريين من الصورة الثامنة، وبيان حكمها أن الخصاف قائل بنقض القسمة في مثل مسألة السبكي ولم يتأمل الفرق بين صورتين، فإن في مسألة السبكي؛ وقف على أولاده ثم أولادهم بكلمة ثم بين الطبقتين. وفي مسألة الخصاف؛ وقف على ولده وولد ولده بالواو لا بضم، فصدر مسألة الخصاف اقتضى اشتراك البطن الأعلى على السفلى، وصدر مسألة السبكي اقتضى عدم الاشتراك. فالقول بنقض القسمة وعدمه مبني على هذا. والدليل عليه أن الخصاف بعدما قرر نقض القسمة، كما ذكرناه، قال: فإن قلت: فلم كان هذا القول عندك المعمول به وتركت قوله كلما حدث على أحد منهم الموت كان نصيبه مردودًا إلى ولده وولد ولده ونسله أبدًا ما تناسلوا؟ قلت: من قبل أنّا وجدنا بعضهم يدخل في الغلة ويجب حقه فيها بنفسه لا بأبيه فعملنا بذلك وقسمنا الغلّة على عددهم. (انتهى).

فقد أفاد أن سبب نقضها دخول ولد الولد مع الولد بصدر الكلام، فإذا كان صدره لا يتناول ولد الولد مع الولد بل مخرج له كيف يقال بنقض القسمة؟ فإن قلت: قد صدقت أن الخصاف صورها بالواو ولكن ذكر بعده ما يفيد معنى ثم، وهو تقديم

البطن الأعلى فاستويا. قلت: نعم، لكن هو إخراج بعد الدخول في الأول بخلاف التعبير بثم من أول الكلام، فإن البطن الثاني لم يدخل مع البطن الأول، فكيف يصح أن يستدل بكلام الخصاف على مسألة السبكي مع أن السبكي بنى القول بنقض القسمة على أن الواقف إذا ذكر شرطين متعارضين يعمل بأولهما؟ قال: وليس هذا من باب النسخ حتى يعمل بالتأخر فإن كان هذا رأي السبكي في الشرطين، فلا كلام في عدم التعويل عليه، وإن كان مذهب الشافعي رحمه الله فهو مشكل على قولهم: إن شرط الواقف كنص الشارع. فإنه يقتضي العمل بالتأخر، وحيث كان مبني كلام السبكي على ذلك لم يصح القول به على مذهبن؛ فإن مذهبنا العمل بالتأخر منهما.

قال الإمام الخصاف إنه لو كتب في أول المكتوب بعد الوقف: لا يُباع ولا يوهب وكتب في آخره: على أن لفلان بيع ذلك والاستبدال بثمانه، كان له الاستبدال. قال من قبل إن الآخر ناسخ للأول ولو كان على عكسه امتنع بيعه. (انتهى).

فالحاصل أن الواقف إذا وقف على أولاده، وأولاد أولاده، وعلى أولاد أولاد أولاده، وعلى ذريته ونسله طبقة بعد طبقة، وبطنًا بعد بطن، يحجب الطبقة العليا السفلى. على أن من مات عن ولد انتقل إلى ولده، ومن مات عن غير ولد انتقل نصيبه إلى من هو في درجته وذوي طبقته، وعلى أن من مات قبل دخوله في هذا الوقف واستحقاقه لشيء من منافعه وترك ولدًا أو ولد أو أسفل من ذلك استحق ما كان يستحقه أبوه لو كان حيًا.

هذه الصورة كثيرة الوقوع بالقاهرة، ولكن بعضهم يعبر عنها بثم بين الطبقات، وبعضهم بالواو، فإن كان بالواو يقسم الوقف بين الطبقة العليا وبين أولاد المتوفى في حياة الواقف قبل دخوله؛ فلهم ما خصّ آبائهم لو كان حيًا مع إخوته. فمن مات من أولاد الواقف وله ولد كان نصيبه لولده، ومن مات عن غير ولد كان نصيبه لإخوته، فيستمر الحال كذلك إلى انقراض البطن الأعلى. وهي مسألة الخصاف التي قال فيها بنقض القسمة حيث ذكر بالواو، وقد علمته. وإن ذكر بثم، فمن مات عن ولد من أهل البطن الأول انتقل نصيبه إلى ولده، ويستمر له ولا ينقض أصلاً بعده ولو انقرض أهل البطن الأول، فإذا مات أحد ولدي الواقف عن ولد الآخر عن عشرة كان النصف لولد من مات وله ولد والنصف الآخر للعشرة، فإذا مات ابنا الواقف استمر النصف للواحد والنصف للعشرة، وإن استوا في الطبقة؛ فقوله على أن من مات وله ولد مخصوص من ترتيب البطون فلا يُراعى الترتيب فيه. ثم من كان له شيء ينتقل إلى ولده، وهكذا إلى آخر البطون، حتى لو قدر أن الواقف مات عن ولدين ثم إن

أحدهما مات عن عشرة أولاد، والثاني عن ولد واحد، والولد خلف ولدًا واحدًا، وهكذا إلى البطن العاشر. ومَن مات عن عشرة وخلف كلُّ أولادًا حتى وصلوا إلى المائة في البطن العاشر يعطى للواحد نصف الوقف والنصف الآخر بين المائة، وإن استوتوا في الدرجة.

ثم اعلم أن المراد من قولهم: تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى؛ أنه إن لم يشترط انتقال نصيب مَن مات لولده أن كل أصل يحجب فرعه وفرع غيره؛ فلا حق لأهل البطن الثاني ما دام واحد من البطن الأول موجودًا، وإن اشترط الانتقال إلى الولد فالمراد أن الأصل يحجب فرع نفسه لا فرع غيره، لكن يقع في بعض كتب الأوقاف أنهم يقولون بطنًا بعد بطن، ثم يقولون تحجب الطبقة العليا السفلى. ولا شك أنه من باب التأكيد وإن حجب العليا للسفلى مستفاد من قوله: طبقة بعد طبقة وبطنًا بعد بطن ونسلًا بعد نسل. ولا شك أنه إذا جمع بين ثم وبين ما ذكرناه، كان ما بعد ثم تأكيدًا لأن ترتيب الطبقات مستفاد من ثم، كما أفاده الطرسوسي في أنفع الوسائل.

ثم اعلم أن العلامة عبد البر بن الشحنة نقل في شرح المنظومة عن فتاوى السبكي واقعتين غير ما نقله الأسيوطي، وذكر أن بعضهم نسب السبكي إلى التناقض، وحكي عنه أنه كتب خطه تحت جواب ابن القماح بشيء ثم تبين له خطؤه فرجع عنه، وأطال في تقريره، ونظم للواقعة أبياتًا. فمن رام زيادة الاطلاع فليرجع إليه. ولم تزل العلماء في سائر الأعصار مختلفتين في فهم شروط الواقفين إلا مَن رحمه الله، والله الموفق والميسر لكل عسير.

تنبيه:

يدخل في هذه القاعدة قولهم: التأسيس خير من التأكيد. فإذا دار اللفظ بينهما تعيَّن الحمل على التأسيس، ولذا قال أصحابنا: لو قال لزوجته؛ أنت طالق طالق طالق. طلقت ثلاثًا، فإن قال أردت به التأكيد صدق ديانة لا قضاء. ذكره الزيلعي في الكنايات. وفي الخلاصة: إذا حلف على أمر ألا يفعله، ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر ألا يفعله أبدًا، ثم فعله؛ إن نوى يمينًا مبتدأ أو التشديد أو لم ينو شيئًا فعليه كفارة يمينين، وإن نوى بالثاني الأول فعليه كفارة واحدة. وفي التجريد عن أبي حنيفة: إذا حلف بأيمان فعليه لكل يمين كفارة، والمجلس والمجالس فيه سواء، ولو قال عنيت بالثاني الأول لم يستقم ذلك في اليمين بالله تعالى. ولو حلف بحجة أو عمرة يستقيم. وفي الأصل أيضًا: لو قال هو يهودي وهو نصراني إن فعل كذا، يمين

واحدة، ولو قال هو يهودي إن فعل كذا هو نصراني إن فعل كذا، فهما يمينان. وفي النوازل: رجل قال لآخر: والله لا أكلمه يومًا، والله لا أكلمه شهرًا، والله لا أكلمه سنة. إن كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة أيمان، وإن كلمه بعد الغد فعليه يمينان، وإن كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة، وإن كلمه بعد سنة فلا شيء عليه. (انتهى ما في الخلاصة).

القاعدة العاشرة: الخراج بالضمان

هو حديث صحيح رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان من حديث عائشة رضي الله عنها، وفي بعض طرقه ذكر السبب؛ وهو أن رجلاً ابتاع عبدًا فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيبًا فخاصمه إلى النبي ﷺ فردّه عليه فقال الرجل: يا رسول الله قد استعمل غلامي. فقال: «الخراج بالضمان»^(١).

قال أبو عبيد: الخراج في هذا الحديث غلّة العبد؛ يشتريه الرجل فيستعمله زمانًا ثم يعثر منه على عيب دلّسه البائع فيردّه ويأخذ جميع الثمن ويفوز بغلّته كلها لأنه كان في ضمانه، ولو هلك هلك من ماله. (انتهى).

وفي الفائق: كل ما خرج من شيء فهو خراجه؛ فخراج الشجر ثمره، وخراج الحيوان درّه ونسله. (انتهى).

وذكر فخر الإسلام في أصوله أن هذا الحديث من جوامع الكلم، لا يجوز نقله بالمعنى. وقال أصحابنا في باب خيار العيب إن الزيادة غير المتولّدة من الأصل لا تمنع الردّ بالعيب، كالكسب والغلّة، وتسلم المشتري ولا يضرّ حصولها له مجانًا لأنها لم تكن جزءًا من المبيع فلم يملكها بالثمن، وإنما ملكها بالضمان وبمثله يطيب الربح للحديث. وهنا سؤالان لم أرهما لأصحابنا:

أحدهما: لو كان الخراج في مقابلة الضمان لكانت الزوائد قبل القبض للبائع، تمّ العقد أو انفسخ، لكونه من ضمانه ولا قائل به. وأجيب بأن الخراج يعلّل قبل القبض بالملك وبعده به وبالضمان معًا. واقتصر في الحديث على التعليل بالضمان لأنه أظهر عند البائع وأقطع لطلبه واستبعاده أن الخراج للمشتري.

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع باب ٧١. والترمذي في كتاب البيوع باب ٥٣. والنسائي في كتاب البيوع باب ١٥. وابن ماجه في كتاب التجارات باب ٤٣. وأحمد في مسنده (٤٩/٦).

الثاني: لو كانت الغلّة بالضمان لزم أن تكون الزوائد للغاصب؛ لأن ضمانه أشد من ضمان غيره. وبهذا احتجّ لأبي حنيفة في قوله إن الغاصب لا يضمن منافع الغصب. وأجيب بأنه ﷺ قضى بذلك في ضمان الملك وجعل الخراج لمن هو مالكه إذا تلف تلف على ملكه، وهو المشتري. والغاصب لا يملك المغصوب، وبأن الخراج هو المنافع جعلها لمن عليه الضمان، ولا خلاف أن الغاصب لا يملك المغصوب، بل إذا أتلّفها فالخلاف في ضمانها عليه فلا يتناول موضع الخلاف، ذكره الأسيوطي. وقال أبو يوسف ومحمد فيما إذا دفع الأصيل الدين إلى الكفيل قبل الأداء عنه، فربح الكفيل فيه وكان مما يتعيّن أن الربح يطيب له، واستدلّ لهما في فتح القدير بالحديث؛ فقال الإمام يرده على الأصيل في رواية، ويتصدّق به في رواية. وقالوا في البيع الفاسد إذا فسخ فإنه يطيب للبائع ما ربح لا للمشتري.

والحاصل أن الخبث إن كان لعدم الملك فإن الربح لا يطيب كما إذا ربح في المغصوب والأمانة، ولا فرق بين المتعيّن وغيره، وإن كان لفساد الملك طاب فيما لا يتعيّن لا فيما يتعيّن، ذكره الزيلعي في باب البيع الفاسد. قال الأسيوطي: خرجت عن هذا الأصل مسألة وهي ما لو أعتقت المرأة عبداً فإن ولاءه يكون لابنها، ولو جنى جناية خطأ فالعقل على عصبتها دونه. وقد يجيء مثله في بعض العصابات يعقل ولا يرث. (انتهى).

وأما منقول مشايخنا فيها فلم أره.

القاعدة الحادية عشرة: السؤال مُعاد في الجواب

قال البزازي في فتاواه من أواخر الوكالة وعن الثاني لو قال: امرأة زيد طالق وعنده حرّ وعليه المشي إلى بيت الله تعالى الحرام إن دخل هذه الدار؟ فقال زيد: نعم. كان زيد حالفاً بكله لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، ولو قال أجزت ذلك ولم يقل نعم فهو لم يحلف على شيء، ولو قال أجزت ذلك على إن دخلت الدار وألزمته نفسي إن دخلت لزم، وإن دخل قبل الإجازة لا يقع شيء إلى آخره.

وفيهما من كتاب الطلاق: قالت له أنا طالق؟ فقال: نعم، تطلق. ولو قالت طلقني فقال: نعم لا، وإن نوى، قيل له ألسنت طلّقت امرأتك؟ قال: بلى. طلّقت لأنه جواب الاستفهام بالإثبات، ولو قال نعم لا، لأنه جواب الاستفهام بالنفي. كأنه قال نعم ما طلّقت. (انتهى).

ومن كتاب الأيمان: قال فعلت كذا أمس؟ فقال: نعم. فقال السائل: والله فقد فعلتها؟ فقال: نعم. فهو حالف. (انتهى).

وفي إقرار القنية قال لآخر لي عليك كذا فادفعها إليّ فقال استهزاء: نعم أحسنت فهو إقرار عليه ويؤاخذ به. (انتهى).

وقد ذكرنا الفرق بين نعم، وبلى، وما فرع على ذلك من شرح المنار من فضل الأدلة الفاسدة في شرح قوله: والعام إذا خرج مخرج الجزاء إلى آخره. فمن رام الاطلاع فليرجع إليه.

وفي يتيمة الدهر في فتاوى أهل العصر: قالت لزوجها أحلف عليّ، فقل أنت طالق ثلاثاً إن أخذت هذا الشيء. فقال الزوج أنت طالق ثلاثاً ولم يزد. هل يتضمن الجواب إعادة ما في السؤال فيكون تعليقاً أو يكون تنجيذاً؟ فقال: بل يكون تنجيذاً. (انتهى).

القاعدة الثانية عشرة: لا ينسب إلى ساكت قول

فلو رأى أجنبياً يبيع ماله فسكت ولم ينهه لم يكن وكيلاً بسكوته، ولو رأى القاضي الصبي أو المعتوه أو عبدهما يبيع ويشتري فسكت لا يكون إذناً في التجارة، ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن ولا يكون رضاً في رواية، ولو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون إذناً بإتلافه، ولو رأى عبده يبيع عيناً من أعيان المالك فسكت لم يكن إذناً، كذا ذكره الزيلعي في المأذون، ولو سكت عن وطء أمته لم يسقط المهر، وكذا عن قطع عضوه أخذاً من سكوته عند إتلاف ماله، ولو رأى المالك رجلاً يبيع متاعه وهو حاضر ساكت لا يكون رضاً عندنا خلافاً لابن أبي ليلى، ولو رأى قنه يتزوج فسكت ولم ينهه لا يصير إذناً له في النكاح، ولو تزوجت غير كفء، فسكوت الولي عن مطالبة التفريق ليس برضاً، وإن طال ذلك، وكذا سكوت امرأة لعنين ليس برضاً، ولو أقامت معه سنين، وهي في جامع الفصولين، وفي عارية الخانية: الإعارة لا تثبت بالسكوت.

وخرجت عن هذه القاعدة مسائل كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق:

الأولى: سكوت البكر عند استثمار وليّها قبل التزويج وبعده.

الثانية: سكوتها عند قبض مهرها.

الثالثة: سكوتها إذا بلغت بكرة.

الرابعة: حلفت ألاّ تتزوّج فزوّجها أبوها فسكتت حثت.

الخامسة: سكوت المتصدق عليه قبول، لا الموهوب له.

السادسة: سكوت المالك عند قبض الموهوب له أو المتصدق عليه إذن.

السابعة: سكوت الوكيل قبول ويرتد برده.

الثامنة: سكوت المقر له قبول ويرتد برده.

التاسعة: سكوت المفوض إليه قبول للتفويض وله رده.

العاشر: سكوت الموقوف عليه قبول ويرتد برده، وقيل لا.

الحادية عشرة: سكوت أحد المتبايعين في بيع التلجئة، حين قال صاحبه قد بدا لي أن أجعله بيعًا صحيحًا.

الثانية عشرة: سكوت المالك القديم حين قسمة ماله بين الغانمين رضا.

الثالثة عشرة: سكوت المشتري بالخيار حين رأى العبد يبيع ويشترى مسقط لخياره.

الرابعة عشرة: سكوت البائع الذمي الذي له حق حبس المبيع حين رأى المشتري قبض المبيع إذن بقبضه، صحيحًا كان البيع أم فاسدًا.

الخامسة عشرة: سكوت الشفيع حين علم بالبيع مسقط للشفعة.

السادسة عشرة: سكوت المولى حين رأى عبده يبيع ويشترى إذن في التجارة.

السابعة عشرة: لو حلف المولى؛ لا يأذن له فسكت حنث، في ظاهر الرواية.

الثامنة عشرة: سكوت القن وانقياده عند بيعه أو رهنه أو دفعه بجناية إقرار برقه إن كان يعقل، بخلاف سكوته عند إجارته أو عرضه للبيع أو تزويجه.

التاسعة عشرة: لو حلف لا ينزل فلانًا في داره وهو نازل في داره فسكت حنث، لا لو قال له اخرج منها فأبى أن يخرج فسكت.

العشرون: سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنتته إقرار به فلا يملك نفيه.

الحادية والعشرون: سكوت المولى عند ولادة أم لولده إقرار به.

الثانية والعشرون: السكوت قبل البيع عند الإخبار بالعيب رضا بالعيب، إن كان المخبر عدلاً، لا لو كان فاسقًا عنده، وعندهما هو رضا ولو كان فاسقًا.

الثالثة والعشرون: سكوت البكر عند إخبارها بتزويج الولي على هذا الخلاف.

الرابعة والعشرون: سكوته عند بيع زوجته أو قريبه عقارًا إقرار بأنه ليس له، على ما أفتى به مشايخ سمرقند خلافًا لمشايع بخارى، فينظر المفتى فيه.

الخامسة والعشرون: رآه يبيع أرضًا أو دارًا فتصرف فيه المشتري زمانًا وهو ساكت تسقط دعواه.

السادسة والعشرون: أحد شريكي العنان قال للآخر إني أشتري هذه الأمة لنفسني خاصة فسكت الشريك، لا تكون لهما.

السابعة والعشرون: سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين: إني أريد شراءه لنفسني، فشراه، كان له.

الثامنة والعشرون: سكوت وليّ الصبي العاقل، إذا رآه يبيع ويشترى، إذن.
التاسعة والعشرون: سكوته عند رؤية غيره يشقّ زقه حتى سال ما فيه، رضا.
الثلاثون: سكوت الحالف لا يستخدم مملوكه إذا خدمه بلا أمره ولم ينهه حنث.

هذه الثلاثون في جامع الفصولين وغيره، وزدت ثلاثًا اثنتين من القنية:
الأولى: دفعت في تجهيزها لبنتها أشياء من أمتعة الأب وهو ساكت، فليس له الاسترداد.

الثانية: أنفقت الأم في جهازها ما هو معتاد فسكت الأب، لم تضمن الأم.
الثالثة: باع جارية وعليها حلّي وقرطان، ولم يشترط ذلك للمشتري لكن تسلم المشتري الجارية وذهب بها والبائع ساكت، كان سكوته بمنزلة التسليم، فكان الحلّي لها كذا في الظهيرية.

ثم زدت أخرى: القراءة على الشيخ وهو ساكت تنزل منزلة نطقه في الأصح.
وأخرى، على خلاف فيها: سكوت المدعى عليه ولا عذر به إنكار. وقيل لا ويحبس، وهي في قضاء الخلاصة. فهي خمس وثلاثون.

ثم رأيت أخرى كتبها في الشرح من الشهادات: سكوت المزكى عند سؤاله عن الشاهد تعديل.

السابعة والثلاثون: سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة إذن، كما في القنية. (انتهى).

القاعدة الثالثة عشرة: الفرض أفضل من النفل إلا في مسائل

الأولى إبراء المعسر مندوب، أفضل من إنظاره الواجب.

الثانية: الابتداء بالسلام، سُنّة أفضل من ردّه الواجب.

الثالثة: الوضوء قبل الوقت مندوب، أفضل من الوضوء بعد الوقت وهو
الفرض.

القاعدة الرابعة عشرة: ما حرم أخذه حرم إعطاؤه

كالربا ومهر البغي وحلوان الكاهن والرشوة وأجرة النائحة والزامر، إلا في
مسائل: الرشوة لخوف على نفسه أو ماله ليسوي أمره عند سلطان أو أمير، إلا
للقاضي فإنه يحرم الأخذ والإعطاء، كما بيّناه في شرح الكنز من القضاء وفك الأسير
وإعطاء شيء لمن يخاف هجوه. ولو خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال فله
أداء شيء ليخلصه كما في الخلاصة.

وهل يحل دفع الصدقة لمن سأل ومعه قوت يومه؟ تردد الأكمل في شرح
المشارك فيه؛ فمقتضى أصل القاعدة الحرمة إلا أن يقال إن الصدقة هنا هبة كالصدق
على الغني.

تنبيه:

ويقرب من هذا قاعدة: ما حرم فعله حرم طلبه إلا في مسألتين:

الأولى: ادعى دعوى صادقة فأنكر الغريم فله تحليفه.

الثانية: الجزية يجوز طلبها من الذمي مع أنه يحرم عليه إعطاؤها، لأنه متمكن
من إزالة الكفر بالإسلام فإعطاؤه إيها هو لاستمراره على الكفر وهو حرام.
والأولى منقولة عندها، ولم أر الثانية.

القاعدة الخامسة عشر:

من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه

ومن فروعها؛ حرمان القاتل مورثه عن الإرث.

ومنها ما ذكره الطحاوي في مشكل الآثار أن المكاتب إذا كان له قدرة على
الأداء فأخّره ليدوم له النظر إلى سيده لم يجز له ذلك، لأنه منع واجباً عليه ليبقى ما
يحرم عليه إذا أداه، نقله عن السبكي في شرح المنهاج، وقال إنه تخريج حسن لا
يبعد من جهة الفقه. (اه).

ولم يظهر لي كونها من فروعها وإنما هي من فروع ضدها، وهو أنه من أخر
شيء بعد أوانه، فليتأمل في الحكم فإنه لم يذكر إلا عدم الجواز، فلم يعاقب بحرمان
شيء.

ومن فروعها لو طَلَّقها ثلاثًا بلا رضاها قاصدًا حرمانها من الإرث في مرض موته فإنها ترثه. وخرجت عنها مسائل:

الأولى: لو قتل أم الولد سيدها عتقت ولا تحرم.

الثانية: لو قتل المدبر سيده عتق، ولكن يسعى في جميع قيمته، لأنه لا وصية لقاتل.

الثالثة: لو قتل صاحب الدين المديون حلَّ دينه.

الرابعة: أمسك زوجته مُسيئًا عشرتها لأجل إرثها ورثها.

الخامسة: أمسكها كذلك لأجل الخلع نفذ.

السادسة: شربت دواء فحاضت لم تقضِ الصلوات.

السابعة: باع مال الزكاة قبل الحول فراآ عنها، صحَّ ولم تجب.

الثامنة: شرب شيئًا ليمرض قبل الفجر فأصبح مريضًا جاز له الفطر.

لطيفة:

قال السيوطي رحمه الله: رأيت لهذه القاعدة نظيرًا في العربية، وهو أن اسم الفاعل يجوز أن ينعت بعد استيفاء معموله، فإن نعت قبيله امتنع عمله من أصله. (اه).

القاعدة السادسة عشرة:

الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة

ولهذا قالوا إن القاضي لا يزوّج اليتيم واليتيمة إلا عند عدم وليّ لهما في النكاح ولو ذا رحم محرم أو أمًا أو معتقًا. وللولي الخاص استيفاء القصاص والصلح والعفو مجانًا والإمام لا يملك العفو. ولا يعارضه ما قال في الكنز: ولأب المعتوه القود والصلح لا العفو بقتل وليّه لأنه فيما إذا قتل وليّ المعتوه كابنه. قال في الكنز: والقاضي كالأب والوصي يصالح فقط أي فلا يقتل ولا يعفو.

ضابط:

الوليّ قد يكون وليًا في المال والنكاح وهو الأب والجدة، وقد يكون وليًا في النكاح فقط وهو سائر العصبات والأم وذوو الأرحام، وقد يكون في المال فقط وهو الوصي الأجنبي. وظاهر كلام المشايخ أنها مراتب:

الأولى: ولاية الأب والجدّ؛ وهي وصف ذاتي لهما. ونقل ابن السبكي الإجماع على أنهما لو عزلّا أنفسهما لم ينزلا.

الثانية: السفلى؛ وهي ولاية الوكيل؛ وهي غير لازمة فللموكل عزله إن علم، وللوكيل عزل نفسه بعلم موكله.

الثالثة: الوصية وهي بينهما فلم يجز له أن يعزل نفسه.

الرابعة: ناظر الوقف. واختلف الشيخان فجوّز الثاني للواقف عزلاً بلا اشتراط، ومنعه الثالث، واختلف التصحيح. والمعتمد في الأوقاف والقضاء قول الثاني. وأما إذا عزل نفسه فإن أخرجه القاضي خرج كما في القنية، وفي القنية: لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصية ولو كان منصوبه: (اه).

وفي فتاوى رشيد الدين أن القاضي لا يملك عزل القيم على الوقف إلا عند ظهور الخيانة منه. وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله. (اه).

القاعدة السابعة عشرة: لا عبرة بالظن البين خطؤه

صرّح به أصحابنا في مواضع: منها في باب قضاء الفوائت قالوا: لو ظن أن وقت الفجر ضاق فصلّى الفجر ثم تبين أنه كان في الوقت سعة بطل الفجر؛ فإذا بطل ينظر، فإن كان في الوقت سعة يصلّي العشاء ثم يُعيد الفجر، فإن لم يكن فيه سعة يُعيد الفجر فقط. وتماهه في شرح الزيلعي.

ومنها لو ظن الماء نجساً فتوضأ به ثم تبين أنه طاهر جاز وضوءه، كذا في الخلاصة.

ومنها لو ظن المدفوع إليه غير مصرف للزكاة فدفع له ثم تبين أنه مصرف أجزاء اتفاقاً. وخرجت عن هذه القاعدة مسائل:

الأولى: لو ظنه مصرفاً للزكاة فدفع له ثم تبين أنه غني أو ابنه أجزاء عندهما خلافاً لأبي يوسف، ورتب تبين أنه عبده أو مكاتبه أو حربي لم يجزه اتفاقاً.

الثانية: لو صلّى في ثوب وعنده أنه نجس فظهر أنه طاهر أعاد.

الثالثة: لو صلّى وعنده أنه محدث ثم ظهر أنه متوضئ.

الرابعة: صلّى الفرض وعنده أن الوقت لم يدخل فظهر أنه كان قد دخل لم يجزه فيهما، وهي في فتح القدير من الصلاة. والثالثة تقتضي أن تحمل مسألة

الخلاصة سابقًا على ما إذا لم يصلِّ، أما إذا صلَّى فإنه يُعِيد. ففي هذه المسائل الاعتبار لما ظنه المكلف لا لما في نفس الأمر، وعلى عكسه الاعتبار لما في نفس الأمر؛ فلو صلَّى وعنده أن الثوب طاهر أو أن الوقت قد دخل أو أنه متوضئ فبان خلافه أعاد. وينبغي أنه لو تزوج امرأة وعنده أنها غير محل فتبيَّن أنها محل أو عكسه. أن يكون الاعتبار لما في نفس الأمر. وقالوا في الحدود: لو وطئ امرأة وجدها على فراشه ظانًا أنها امرأته فإنه يحذِّ ولو كان أعمى. إلا إذا ناداها فأجابته. ولو أقرَّ بطلاق زوجته ظانًا الوقوع بإفتاء المفتي فتبيَّن عدمه لم يقع كما في القنية. ولو أكل ظنه ليلًا فبان أنه بعد الطلوع قضى بلا تكفير، ولو ظن الغروب فأكل ثم تبين بقاء النهار قضى. وقالوا: لو رأوا سوادًا فظنوه عدوًّا فصلَّوا صلاة الخوف فبان خلافه لم تصحَّ لأن الشرط حضور العدو. وقالوا: لو استناب المريض في حج الفرض ظانًا أنه لا يعيش ثم صحَّ أذاه بنفسه، ولو ظن أن عليه دينًا فبان خلافه رجع بما أذى، ولو خاطب امرأته بالطلاق ظانًا أنها أجنبية فبان أنها زوجته طلقت وكذا العتاق.

القاعدة الثامنة عشرة: ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله

فإذا طلق تطليقة وقعت واحدة أو طلق نصف المرأة طلقت.

ومنها العفو عن القصاص إذا عفى عن بعض القاتل كان عفواً عن كله، وكذا إذا عفا بعض الأولياء سقط كله وانقلب نصيب الباقيين مالا.

ومنها النسك؛ إذ قال أحرمت بنصف نسك كان محرماً، ولم أره الآن صريحاً. وخرج عن القاعدة العتق عند أبي حنيفة فإنه إذا أعتق بعض عبده لم يعتق كله، ولكن لم يدخل لأنه مما يتجزأ عنده، والكلام فيما لا يتجزأ.

ضابط:

لا يزيد البعض على الكل إلا في مسألة واحدة؛ وهي إذا قال: أنت عليّ كظهر أمي فإنه صريح، ولو قال: كأمي، كان كناية.

القاعدة التاسعة عشرة

إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر، فلا ضمان على حافر البير تعدياً بما أتلف بإلقاء غيره، ولا يضمن من دُلَّ سارقاً على مال إنسان فسرقه،

ولا سهم لمن دلّ على حصن دار الحرب، ولا ضمان على من قال تزوّجها فإنها حرة، فظهر بعد الولادة أنها أمة، ولا ضمان على من دفع إلى صبي سكينًا أو سلاحًا ليمسكه فقتل به نفسه. وخرجت عنها مسائل:

منها: لو دلّ المودع السارق على الوديعة فإنه يضمن لترك الحفظ.

الثانية: لو قال وليّ المرأة تزوّجها فإنها حرة.

الثالثة: قال وكيلها ذلك فولدت ثم ظهر أنها أمة الغير، رجع المغرور بقيمة الولد.

الرابعة: دلّ محرم حلالاً على صيد فقتله وجب الجزاء على الدالّ بشرطه في محله لإزالة الأمن بخلاف الدلالة على صيد الحرم، فإنها لا توجب شيئاً لبقاء أمنه بالمكان بعدها.

الخامسة: الإفتاء بتضمن الساعي، وهو قول المتأخرين لغلبة السعاية.

السادسة: لو دفع إلى صبي سكينًا ليمسكه له فوقعت عليه فجرحته كان على الدافع.

فائدة:

في حفر البئر؛ قال الولي: سقط. وقال الحافر: أسقط نفسه. فالقول للحافر، كذا في التوضيح.

تكميل:

يُضاف الحكم إلى حفر البئر وشق الزق وقطع جبل القنديل وفتح باب القفص على قول محمد، وعندهما؛ لا ضمان كحلّ قيد العبد. وتمامه في شرحنا على المنار، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وهذا آخر ما كتبناه وحرّناه من النوع الأول من الأشباه والنظائر من القواعد الكلية، وهو الفن المهم منها، وإلى هنا صارت خمسًا وعشرين قاعدة كلية، ويتلوه الفن الثاني، فن الفوائد، إن شاء الله تعالى والحمد لله وحده.