« حرف الألف »

* الاباحة *

الإباحة يتعلق[1] بها مباحث :

(الأول)في حقيقتها :

وهي تسليط من المالك على استهلاك عين أو منفعة ولا تمليك فيها ولهذا لو ملك شيئا ولم يقبضه فأباحه صح بخلاف ما لو وهبه والفرق أن الهبة تمليك وفي فتاوى بعض أهل اليمن إذا قال أبحت لك كذا فان كان مما لا يتلف فهل[2] تصح الاباحة على وجهين أصحهما تصح وإن كان مما يتلف صحت الاباحة وجهاً واحدا وله الرجوع فيما لم يتلفه المباح له وفي فتاوى البغوى إذا أخذ صيداً ملكه وإذا أرسله لا يزول ملكه فإذا قال أبحته لكل من أخذه حل لمن أخذه أكله قال وجب[3] أن لا يجوز للآخذ بيعه وإنما يحل له أكله لأن ملك المالك لم يزل بالاباحة كالضيف يأكل الطعام ولا يبيعه . . . انتهى ومن أقسامها الضيافة عند القفال[4] لأنها لا تملك بل تناولهم إتلاف على طريق الإباحة .

وقال الجمهور بل تملك لأنها بالتقديم ألحقت[5] بالمباحات والمباحات تملك

---

(١) في (د) تتعلق .

(٢) في الأصل و(د) هل .

(٣) في (د) وحجته ..

(٤) هو ابو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزى المعروف بالقفال وهو غير القفال الكبير وسمي القفال لأنه كان في أول أمره يصنع الأقفال وقيل أنه برع في صناعتها حتى صنع قفلا بمفتاحه وزنه أربع حبات كان شيخ المراوزة توفي سنة سبع عشرة وأربعمائة عن تسعين سنة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٥٣ . النجوم الزاهرة جـ٤ ص٢٦٥ ـ شذرات الذهب جـ٣ ص٢٠٧ .

(٥) في (د) الحق .

بالاستيلاء[1] ومنها الكتب التي يكتبها[2] الناس بعضهم الى بعض على ملك الكاتب[3] وللمكتوب اليه الانتفاع بها[4] على سبيل الإباحة حكاه الرافعي في باب الهبة عن المتولي[5] ووجهه القاضي أبو الطيب[6] في باب الوليمة من تعليقه بأن الكتاب غير مقصود وإنما المقصود ما فيه[7] فهو كطبق الهدية ومن أقسامها العارية عند المراوزة فهي إباحة لا ملك فيها والمستبيح لا يملك[8] نقل الملك بالإباحة إلى غيره وتابعهم الرافعي (رحمه الله)[9] في باب الوصية .

ومن ثم تنعقد بلفظها فلو قال أبحت لك در هذه الشاة ونسلها كانت عارية صحيحة قاله في التتمة وعلى هذا فقد تكون العارية لاستفادة عين كالاجارة في الرضاع والبئر[10] ومما يفترقان فيه أن العارية لا بد فيها من لفظ إما من الجانبين أو من أحدهما والفعل من الآخر والإباحة لا يشترط ذلك فيها [11] على احد الوجهين وفي

---

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

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

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

(٤) في (ب ، د) «به » .

(٥) هو ابو سعيد عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري المتولي مصنف التتمة برع في الفقه والأصول والخلاف وتوفي ليلة الجمعة الثامن عشر من شوال سنة ثمان وسبعين واربعمائة ببغداد ودفن بمقبرة باب أبرز وكان مولده بنيسابور سنة ست وعشرين وأربعمائة وقيل سبع أنظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص١٠٦ ـ شذرات الذهب جـ٣ ص٣٨٥ ـ طبقات ابن هداية الله ص٦٢ ـ العبر جـ٣ ص٢٩٠ مرآة الجنان جـ٣ ص١٢٢ .

(٦) هو طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري ولد بامل طبرستان سنة ثمان وأربعين وثلثمائة صنف التصانيف المشهورة في أنواع العلوم وتوفي ببغداد عصر السبت ودفن يوم الأحد (لعشر) خلت من ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة أنظر الشيرازي ص١٢٧ ـ العبادي ص١١٤ ـ الانساب ص٣٦٧ ـ طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١٢ ـ ابن خلكان جـ٢ ص١٩٥ .

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

(٨) في (د) لا يتملك .

(٩) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

(١٠) في (د) وهما .

(١١) في (ب ، د) «فيها ذلك ».

فتاوى القاضي الحسين (رحمه الله)[1] جماعة تيمموا لعدم الماء فقال رجل أبحت لكم هذا الماء وهو يكفي لواحد بطل تيممهم جميعا لأن الماء لا يتعين لواحد وإن قال وهبت لكم فقبلوا إن قلنا يجب استعماله بطل[2] وإلا فلا .

(الثاني) :

الإباحة قد تكون جائزة الرجوع[3] وقد تكون لازمة كما[4] لو أوصى له بالمنافع مدة حياته فانه يستحقها على جهة الاباحة اللازمة لا التمليك حتى أنه اذا مات لا تورث[5] عنه وفي جواز الإعارة له وجهان وقال الامام في الأساليب [6] (في الكلام على الضيافة)[7] ليس في الشرع إباحة تفضى[8] الى اللزوم الا في النكاح ، إذا قلنا أنه إباحة لا ملك فيه ويرد عليه ما ذكرنا .

(الثالث) :

هل يشترط في الاباحة العلم بالقدر المباح قال العبادي (رحمه الله)[9] في الزيادات لو قال : انت في حل مما تأخذ من مالي أو تعطي أو تأكل فأكل فهو حلال وإن أخذ أو أعطى لم يجز لأن الأكل إباحة والإباحة تصح مجهولة ولا تصح الهبة

---

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) فيبطل .
(٣) في (د) بالرجوع .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «كما أوصى » .
(٥) في (د) يورث .
(٦) سقطتا من (د) وذكرت في الأصل ، (ب)، (وهما) في الأساليب .
(٧) ساقط من الأصل ، (ب) وذكر في (د) اي ما بين القوسين .
(٨) في (د) «تقتضي ان اللزوم » .
(٩)هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) دون غيرها .

مجهولة . ونحوه قول الشيخ (ابراهيم المروزى)[1] (رحمه الله)[2] في تعليقه لو قال لصاحبه أبحت لك حلاب شاتى فهو إباحة المجهول كما لو قال أبحت لك [3] ما تأكله من هذا الطعام فتجوز مسامحته ، وفي فتاوى البغوى (رحمه الله)[4] إذا قال أبحت لك ما في بيتي أو استعمال ما في داري من المتاع لا تصح هذه الإباحة حتى يبين ، وإن قال أبحت لك ما في داري[5] من الطعام أو ما في كرمي من العنب جاز له[6] أكله ولا يجوز أن يحمله أو يبيعه أو يطعم غيره وهذا يساعد ما في زوائد الروضة في كتاب القسمة إذا كان بين الشركاء حيوان لبون أو شجرة مثمرة لم تجز القسمة بالمهايأة لما فيها[7] من الزيادة والنقصان فطريقهما أن يبيح كل واحد لصاحبه مدة وفي فتاوى ابن الصلاح[8] (رحمه الله)[9] رجل وكل آخر [10]وكالة مطلقة ليتصرف في ماله كيف شاء وأذن له في الأكل وما أراد[11]على طريق الإباحة فإذا أخذ

---

(١) هو ابو اسحاق ابراهيم ابن احمد المروزى فقيه انتهت اليه رئاسة الشافعية بالعراق بعد ابن سريج ولد بمرو الشاهجان (قصبة خراسان) له تصانيف منها شرح مختصر المزنى توفيبمصر لتسع خلون من رجب سنة أربعين وثلثمائة ودفن قريبا من الشافعي أنظر الشيرازي ص١١٢ - ابن خلكان جـ١ ص٧ - مرآة الجنان جـ٢ ص٣٣١ - العبادي ص ٦٨ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) :

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

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) في (ب) ولدي .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل جاز أكله .

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

(٨) هو عثمان ابن عبد الرحمن (صلاح الدين) بن موسى الشهروزوري الكردي الشرخاني او عمرو تقي الدين المعروف بابن الصلاح ولد في شرخان (قرب شهر زور) سنة سبع وسبعين وخمسائة توفي سنة ثلاث واربعين وستمائة انظر وفيات اهلأعيان جـ١ ص٣١٢ - طبقات ابن السبكي جـ٢ ص١٣٧ - شذرات الذهب جـ٥ ص٢٢١ طبقات المصنف ص٨٤ - الأنس الجليل جـ٢ ص٤٤٩ - مفتاح السعادة جـ١ ص٣٩٧ .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

(١١) في (د) وما زاد .

من ماله مثلا مائة درهم هل تحمل[1] على الاباحة المطلقة ؟

أجاب إذا كان لفظ الإباحة شاملا لذلك أخذا وقدراً ولما[2] يريد أن يفعله بها جاز ذلك وفي القواعد للشيخ عز الدين[3] (رحمه الله)[4] لا يشترط في الإباحة أن يكون المباح معلوما للمبيح وهذا مستثنى من المجهول للحاجة اليه .

(الرابع) :

هل يصح تعليقها قال الروياني[5] (رحمه الله)[6] في آخر كتاب الوكالة من البحر (لو قال إذا جاء رأس الشهر فقد ابحت لك فيه وجهان قلت : ويشبه ترجيح الجواز اذ لا تمليك فيها.

(الخامس):

هل ترتد[7] بالرد قال الامام (رحمه الله)[8] في باب الوكالة لا اعلم خلافا[9]

---

(١) في (د) يحمل .

٢) في (د) فيما يريد .

(٣) هو الشيخ عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي المغربي أصلا الدمشقي مولدا المصري دارا ووفاة الملقب بسلطان العلماء ولد بدمشق سنة ثمانم وسبعين وخمسمائة من تصانيفه القواعد الكبرى وغيره توفي سنة ستين وستمائة وذلك في العاشر من جمادى الأولى أنظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١٠٢ ـ طبقات الأسنوى جـ٢ ص١٩٧ الى ص١٩٩ .

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

٥) هو عبد الواحد بن اسماعيل بن احمد ابو المحاسن فخر الاسلام فقيه شافعي من أهل رويان (بنواحي طبرستان) ولد في ذي الحجة سنة خمس عشرة واربعمائة تفقه على والده وجده وغيرهما من تصانيفه بحر المذهب وهو مخطوط وهو من أمهات كتب المذهب الشافعي قال صاحب كشف الظنون وهو بحر كاسمه استشهد الروياني رحمه الله بجامع آمل عند ارتفاع النهار بعد فراغه من الاملاء يوم الجمعة حادي عشر المحرم سنة اثنتين وخمسمائة وقيل سنة إحدى وخمسمائة وذلك على يد الباطنية انظر طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٢٦٨ ـ العبر جـ٤ ص٤ ـ النجوم الزاهرة جـ٥ ص١٩٧ ـ الأنساب جـ٦ ص١٩٨ ـ شذرات الذهب جـ٤ ص٤ ـ اللباب جـ١ ص٤٨١ ـ مرآة الجنان جـ٣ ص١٧١ .

(٦) الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٧) في (د) تزيد .

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل خلاف .

في أن من أباح لغيره طعاما فقال المباح له رددت الاباحة وكان المبيح مستمرا على اباحته فللمباح له الاستباحة ولا أثر لقوله رددت الاباحة ثم قال وفي النفس من رد الاباحة شيء على بعد وذكر ابن الرفعة[1] (رحمه الله)[2] ان كلام المهذب (يعني في العارية)[3] يقتضي الرد .

(قلت) وبه صرح في الذخائر فقال للمباح له أن يرد وذكر الرافعي (رحمه الله)[4] في باب الوديعة أن الضيف لو قال عزلت نفسي كان له الأكل بعده[5] .

(السادس) :

قال الماوردي[6] (رحمه الله)[7] في كتاب الايمان من الحاوى الاستباحة اذا صادفت اباحة لم يعلمها المستبيح جرى عليها حكم الاباحة دون الحظر كمن استباح مالا قد أباحه له مالكه وهو لا يعلم بإباحته له جرى على المال المستباح حكم الاباحة اعتبارا بالمبيح ولم يجر عليه حكم الحظر اعتبارا بالمستبيح (قلت) ولو

---

(١) هو ابو العباس احمد بن محمد بن علي بن مرتفع الأنصاري ولد بمصر سنة خمس وأربعين وستمائة وتوفي في الثاني عشر من شهر رجب في السنة العاشرة بعد السبعمائة بمصر من تصانيفه الكفاية في شرح التنبيه والمطلب في شرح الوسيط أنظر البدر الطالع ١ ص١١٥ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٥ص١٧٧ ـ الدرر الكامنة جـ١ ص٢٨٤ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل بعد .

(٦) هو أقضى القضاة على بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي وسمي الماوردي نسبة الى بيع ماء الورد له تصانيف كثيرة منها الحاوي والأحكام السلطانية وأدب الدنيا والدين وغيرها ولد سنة اربع وستين وثلاثمائة وتوفي سنة خمسين واربعمائة يوم الثلاثاء سلخ شهر ربيع الأول انظر ابن السبكي جـ٣ ص٣٠٣ ـ الشذرات جـ٣ ص٢٨٥ طبقات الأسنوى جـ٢ ص٣٨٧ ، ص٣٨٨ ـ اعلام الزركلي جـ٥ ص١٤٦ ، ص١٤٧ .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

اباحه ثمار بستانه ثم رجع قال الغزالي[1] (رحمه الله)[2] (فما يتناوله)[3] قبل بلوغ الخبر فلا ضمان .

وقال الصيدلاني[4] بالغرم لانه لا يؤثر بجهله قال الرافعي (رحمه الله)[5] : وإليه ميل الامام . والذي في النهاية لا غُرْمَ به ومنهم من أجرى فيه قولي عزل الوكيل ورجح الجمهور وجوب الأجرة فيما لو رجع المعير واستعملها المستعير جاهلا .

(السابع) :

ما يباح بالاباحة وما لا يباح[6] وهو[7] عى أقسام :

أحدها : ما يجوز قطعا وهو[8] الأموال بالانتفاع[9] .

الثاني : ما يمتنع قطعا فمنها اتلاف المال[10] لغير غرض شرعي كما صرحوا به

(١) هو الامام حجة الاسلام زين الدين ابو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي والغزالي بالتشدلأد نسبة الى غزل الصوب وبالتخفيف نسبة الى غزالة من قرى طوس ولد بطوس سنة خمسين واربعمائة تصانيفه كثيرة توفي سنة خمس وخمسمائة بطوس عن خمس وخمسين سنة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٤ ص١٠١ ـ وفيات الأعيان جـ١ ص٤٦٣ . وغيرها .

(٢) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

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

(٤) هو ابو بكر محمد بن داود بن محمد المروزى المعروف بالصيدلاني نسبة الى بيع العطر بالداودي نسبة الى أبيه داود وهو نافلة الامام ابى بكر الصيدلاني صاحب ابي بكر القفال من أهل مرو له شرح على المختصر وشرح على فروع ابن الحداد اما وفاته فقد قال الأسنوي لم أقف له على تاريخ وفاة وقال ابن هداية الله ان وفاته في حدود سنة سبع وعشرين واربعمائة . انظر طبقات الشافعية للأسنوي جـ٢ ص١٢٩ ، ص١٣٠ طبقات ابن هداية الله ص٥٢ ـ الانساب للسمعاني جـ٥ ص٢٩٧

(٥) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

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

(٧) في (ب ، د) وهي .

(٨) كلمة (وهو) ساقطة من (د) .

(٩) في (د) بالابتياع .

(١٠) في (ب) المالية .

في باب الغصب وغيره ومنها الابضاع ولهذا لو أذنت المرأة في الزنى وطاوعت[1] لم يسقط الحد لأنه لا يباح بالاباحة وفي تعليق الشيخ أبي حامد[2] في كلامه على البيع الفاسد لو أباح وطء أمته لانسان فوطئها لا يلزمه المهر للاذن .

قال الروياني في البحر ولا ينبغي أن تسلم له هذه المسألة لأن الوطء لا يستباح بالاباحة فعوضه لا يسقط بالاباحة ويحتمل قولين كما في اذن الراهن للمرتهن هل يلزمه المهر قولان لكنهما في جاهل التحريم فان علم فهو زنى ، والزنى لا يوجب المهر الا عند الاكراه في الأمة على الصحيح ،(ومنها)القتل اذا قال اقتلني لا يباح بالاذن قطعا كما قاله الماوردي في الوديعة وانما الخلاف في القصاص والدية والاظهر انهما لا يجبان فإن قلت:هلا[3] ضمن في القتل فان المحرم لو حلق اجنبي شعره وهو ساكت فانه يضمن (أي المحرم)[4] لأن الشعر في يده عارية أو وديعة والنفس أولى بذلك .

(قلت):هما سواء فان الكفارة تجب على مبيح نفسه وهو حق الله[5] تعالى كوجوب الفدية هناك وإنما سقط القصاص لأنه حق آدمي وقد أسقطه(ومنها)اباحة العرض كذلك[6] لو قال اقذفني فلا يجب الحد في الأصح وقيل يجب[7] ونقل الامام اجماع الأصحاب عليه لأن العار يلحق العشيرة فلا يؤثر الاذن في حقهم .

* * *

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

(٢) هو احمد بن محمد بن احمد الاسفراييني نسبة الى اسفرايين ، وكنيته ابو حامد ولد سنة اربع واربعين وثلثمائة من تصانيفه التعليقة وتقع في خمسين مجلدا . توفي في شوال سنة ست واربعمائة . انظر طبقات الأسنوي جـ١ ص٥٧ ـ ص٥٩ ـ الشيرازي ص١٠٣ ـ العبادي ص١٠٧ ـ مرآة الجنان جـ ٣ ص١٥ طبقات ابن السبكي جـ٣ ـ ص٢٤ ـ ص٢٦ .

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

(٤) هاتين الكلمتين سقطتا من (د) .

(٥) في (ب ، د) لله .

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

(٧) في (ب ، د) يجد .

* الابراء *

يتعلق به مباحث :

(الاول) :

هل هو اسقاط محض كالاعتاق او تمليك للمديون ما في ذمته فاذا[1] ملكه سقط؟ فيه اختلاف ترجيح ولهذا قال النووي[2] (رحمه الله)[3] في موضع لا يطلق الترجيح بل يختلف بحسب الصور أي فإنهم [4] منعوا تعليقه بالشرط وأبطلوه من المجهول ومنعوا ابهام المحل[5] فيما لو كان له على كل منهما دين فقال أبرأت أحدكما ولو كان اسقاطا[6] لصح ذلك كله ورجحوا أنه لا يشترط فيه علم المديون به ولا قبوله وأنه لا يرتد بالرد ولو كان تمليكا لشرط ذلك كله ولهذا توسط ابن السمعاني فقال انه تمليك في حق من له الدين اسقاط في حق المديون وذلك لان الابراء انما

---

(١) في (د) فان .

(٢) هو الشيخ محيي الدين ابو زكريا يحيى بن شرف الحزامى بحاء مهملة مكسورة بعدها زاي النووي وهو محرر المذهب ومهديه (ومنقحه) و(مرتبه) ولد في العشر الأول من المحرم سنة احدى وثلاثين وستمائة بنوا وهي قرية من الشام من عمل دمشق تصانيفه كثيرة توفي رحمه الله بنوا سنة ست وسبعين وستمائة وقيل سبع وسبعين وستمائة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١٦٥ ـ الدارس جـ١ ص٢٤ ـ تاريخ ابن الفرات جـ٧ ص١٠٨ ـ تذكرة الحفاظ جـ٤ ص٢٥٠ ـ طبقات الأسنوي جـ٢ ص٤٧٦ ـ ص٤٧٧ .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

(٥) في (د) المحيل .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل اسقاط .

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

(الثاني) :

انه باطل من المجهول الا في صورتين :

(احداهما)[1] إبل الدية

(والثانية) ما إذا ذكر غاية يتحقق أن حقه دونها كما نص عليه في البويطى[2] فيقول مثلا أبرأتك من درهم الى ألف إذا علم أن ماله لا يزيد على ألف فانه يبرأ حينئذ[3] عن ماله في ذمته وإن جهل قدره.ولو قال أبرأتك من الدراهم فهل يصح ويحمل على ثلاثة ، وجهان في باب الضمان من الرافعي وأصحهما عدم الصحة وهو يقتضي عدم صحة البراءة من أدنى المراتب وكلامه في الصداق يقتضي ترجيح الصحة فإنه أبطل الابراء في غير المتيقن وجعل المتيقن على وجهين من تفريق الصفقة .

تنبيه :

في معنى المجهول ما لو قال أبرئني [4] من مائة فابرأه [5] وهو لا يعلم أن له

---

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

(٢) هو ابو يعقوب يوسف بن يحى القرشي البويطى من بويط وهي قرية من صعيد مصر الأدنى كان خليفة الشافعي في حلقته بعده توفي في السجن ببغداد سنة احدى ومائتين كما جزم بذلك النووي وقيل سنة اثنتين ومائتين بعد أن ابتلى في فتنة خلق القرآن ومن تصانيفه المختصر انظر طبقات الشيرازي ص٧٩ - ابن السبكي جـ٢ ص١٦٢ - ابن هداية الله ص٤ .

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

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

عليه شيئا ثم تيقن أن له عليه مائة وفي براءتهوجهان في كتاب الصداق من الرافعي ، وفي فتاوى النووي (رحمه الله)[1] لو استوفى دينه من غريمه وكان الوفاء من مال حرام ولم يعلم القابض أنه حرام ثم أبرأه صاحب الدين إن ابرأه براءة استيفاء لم يصح ويبقى الدين في ذمته وان أبرأه براءة اسقاط سقط[2] وسكت عما[3] إذا أطلق والظاهر حمله على براءة الاستيفاء فلا يبرأ[4] .

تنبيه آخر :

المراد بالمجهول بالنسبة الى المبرئ وأما المبرأ ، وهو المديون[5] فهل يشترط علمه قال في الروضة إن قلنا اسقاط لم يشترط وان قلنا[7] تمليك اشترط كالمتهب .

قلت:وهذا فيما لا معاوضة[8] فيه فأما في الخلع فلا بد من علم الزوج بمقدار ما أبرأته منه قطعا لانه يؤول الى المعاوضة وقد غلط في هذه المسألة جماعة واجروا[9] كلام الأصحاب على اطلاقه .

(الثالث) :

تعليق الابراء بشرط لا يجوز كقوله اذا جاء رأس الشهر فقد ابرأتك وسواء[10]

---

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

قلنا الابراء اسقاط او تمليك كما قاله المتولي وغيره .

ولو قالت المرأة لزوجها [1] ان طلقتني فأنت بريء من صداقي أو فقد أبرأتك منه[2] فطلق[3] لم يبرأ لأن تعليق الابراء لا يصح [4] وعليها مهر المثل لأنه لم يطلق مجانا كذا قاله الرافعي (رحمه الله)[5] في الصداق وكلام المتولي قبيل الصلح يقتضي ترجيح البراءة وقواه بعضهم . أما لو قال لامرأته ان ابرأتني [6] من صداقك فأنت طالق فابرأته في مجلس التواجب وقع بائنا في الأصح ولو قال ان ابرأت فلانا عن الدين الذي لك [7] عليه فانت طالق فانه يقع رجعيا وكأن الفرق [8] انه في الثانية تعليق محض وفي الأولى معنى المعاوضة حكاه الرافعي آخر الطلاق عن فتاوى القفال .

ويستثنى من تعليق الابراء صور اخر [9] :

(إحداها)[10]: لو[11] قال إن رددت عبدي فقد أبرأتك عن الدين الذي لي عليك صح وإذا رد يبرأ لانا أن [12] قلنا الابراء اسقاط فهو اسقاط[13] يجوز بذل العوض في مقابلته فيجوز أن يكون العوض منافع[14] بدنه قاله المتولي في باب الصلح .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من الاصل وذكرت في (ب ، د) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب)
(٣) في (د) تطلق .
(٤) في (ب) «لأن الابراء لا يصح تعليقه » .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « أبرأيتني » .
(٧) هذه الكلمة سقطت من (ب) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « والفرق » .
(٩) هذه الكلمة سقطت من (ب) .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د «فمنها » .
(١١) في (د) «فيما لو قال » .
(١٢) في (د) اذا .
(١٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل اسقاطه .
(١٤) في (د) مانع تدبيره .

(الثانية) :

البراءة المعلقة بموت المبرئ كما [1] لو قال لمن له[2] عليه دين:إذا مت فأنت في حل،ففي فتاوى ابن الصلاح أنه وصية فان فضل عن دينه اعتبر من الثلث،ويؤيد يده جواز الوقف المعلق بموت الواقف.ومثله ما في فتاوى القاضي صدر الدين موهوب الجزري[3] اذا قال:انت بريء عن[4] الدين بعد موتي،أو قال اذا مت فقد أبرأتك عن الدين،كان ذلك وصية صحيحة،سواء قلنا الابراء تمليك أو اسقاط،لأن على هذه الطريقة تملك الأعيان حتى لو قال هذا الثوب لك بعد موتي صح[5] .

(الثالثة) :

تعليق الابراء ضمنا لا قصدا كما اذا علق عتق عبد ثم كاتبه فوجدت الصفة عتق وتضمن ذلك الابراء من النجوم حتى تتبعه[6] اكسابه ولو لم يتضمنه[7] الابراء لم يعتق عنها فلا يتبعه كسبه .

(الرابعة) :

البراءة تنقسم الى استيفاء واسقاط . قال القفال فيما حكاه القاضي الحسين[8]

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (لمن عليه دين) .
(٣) هو القاضي صدر الدين موهوب بن عمر بن موهوب الجزري ولد بالجزيرة في منتصف جمادى الآخرة سنة تسعين وخمسمائة فتاواه مشهورة توفي بمصر فجأة في تاسع رجب سنة خمس وستين وستمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١٦٢ ـ الذيل على الروضتين ص٢٤٠ ـ شذرات الذهب جـ٥ ص ٣٢٠ ـ طبقات الاسنوي جـ١ ص٣٧٩ ـ ص ٣٨٠ .
(٤) في (ب) « من » .
(٥) هذه الكلمة سقطت من (ب) .
(٦) في (د) «يتبعه اكتسابه » .
(٧) في (ب) « تتضمن » .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (حسين) .

عنه في كتاب الأسرار: وحد الاستيفاء حصول البراءة لمن عليه الدين مع تمكن صاحبه (وهو المختار)[1] من التصرف في بدله غير أن التصرف اقترن بالاستيفاء وهو اقراضه منه قال وقد يجعل الشيء الواحد قبضا واستيفاء حكما كالعتق جعل تمليكا وازالة واختار أن الحوالة استيفاء وبعد الاستيفاء استحال العود اليه ولو كانت معاوضة للزم بيع الدين بالدين .

(الخامس)

إنه إنما يكون عما استقر من الديون في الذمم فاما ما لم يجب فلا يصح الابراء عنه فان[2] جرى سبب وجوبه فقولان وأصحهما إلغاؤه كما لو ابرأ المالك الغاصب من الضمان والمال باق في يده ففي براءته وصيرورة يده يد امانة وجهان مبنيان على الابراء عما[3] لم يجب وجرى (سبب وجوبه لأن الغصب[4]) سبب وجوب القيمة عند التلف ومثله[5] المبيع قبل القبض في ضمان البائع فلو أبرأه المشتري عن الضمان فخلاف مبني على ما قبله والأصح عدم البراءة .

ومثله[6] أودعه عينا وابرأه [7] من ضمانها فان كان بعد تلفها واستقرار غرمها في ذمته صح الابراء وإن كان مع بقاءها ففي سقوط الضمان وجهان أصحهما المنع . ولو ابرأت المفوضة عن[8] مهر المثل قبل الفرض والمسيس لم يصح لأن المذهب ان العقد لم يجب به شيء .

---

(١) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب ، د) .
(٢) في (ب) «وان » .
(٣) في (ب) « ومما » .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب) فالكلام فيها « وجرى سبب وجوب القيمة » .
(٥) في (د) « مسألة » وما جاء في غيرها هو الصواب .
(٦) في (د) مسألة .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أوابرأه » .
(٨) في (د) «من » .

ويستثنى من هذا القسم ما لو حفر بئرا[1] في ملك غيره بلا اذن وابرأه المالك ورضي باستبقائها بعد الحفر برىء مما يقع فيها وصار كما لو أذن له ابتداء قاله (صاحب البيان)[2] في فتاويه وليس لنا ابراء يصح (قبل وجوبه[3] غير) هذه الصورة واما ما لم يستقر فلا يصح الابراء عنه كما لو باع دينارا في ذمته بعشرين درهما في ذمة صاحبه وابرأ أحدهما الآخر لم يصح لعدم استقراره قاله الماوردي وغيره .ونقض بدين الكتابة والاحسن تعليله بأن الشرط في الربوي القبض الحقيقي بدليل امتناع الحوالة به[4] ولم يوجد ذلك (ومنه الدعوى ففي)[5] صحة الابراء عنها[6] وجهان . قال القفال لا يصح (فلو قال ابرأتني من هذه الدعوى لا يسمع)[7] .

* الابنية *

تعتبر في صلاة الجمعة وعدم القصر والفطر والصوم وغيرهما[1] من رخص السفر وفي عدم تحريم الاستقبال والاستدبار لقاضي الحاجة[2] وقضاء الصلاة

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٢) هو ابو الخير يحيى بن الخير بن سالم العمراني اليماني مصنف البيان والزوائد والسؤ ال عما ما في المهذب من الاشكال والفتاوى توفي سنة ثمان وخمسين وخمسمائة أنظر ابن السبكي جـ٤ ص٣٢٤ - شذرات الذهب جـ٤ ص١٨٥ - طبقات ابن هداية الله ص٧٩ .

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

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

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

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

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

(٨) في (ب) «وغيرها » .

(٩) في (د) « الجمعة .

بالتيمم عند فقد الماء على المقيم بالأبْنية [1] دون المسافر غالبا وفي البيع يدخل في بيع القرية الأبنية والساحات المحيطة بالسور لا المزارع في الأصح ولو ولي قضاء بلدة فحكم وهو خارج الأبنية فينبغي أن يكون على الخلاف في نظائره في [2] دخول المزارع في البيع ونحوه ولو حلف لا يدخل قرية كذا لم يحنث بدخول مزارعها الخارجة عنها .

* الأبوة والبنوة *

متضايفان بمعنى أنه يلزم من ثبوت أحدهما ثبوت الآخر ومن فروعه : قال الروياني الأولى في ادعاء النسب أن يقول مدعى الأبوة [3] انا ابنك ومدعى البنوة أنت ابني فلو قال الابن أنت أبي او الاب [4] أنا أبوك صحت الدعوى حكما وإن فسدت اختيارا .

* اتحاد الموجب والقابل *

يمتنع [5] الا في مسألتين [6] :

(إحداهما) الاب والجد في بيع مال الطفل لنفسه

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

---

(١) هذه الكلمة وردت في (د) وساقطة من الأصل ، ب .
(٢) في (د) « من » .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «البنوة » .
(٤) في (ب) « والاب » .
(٥) في (ب) « ممتنع » .
(٦) في (د) «صورتين » .
(٧) في (ب) « أحديهما » .

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

* اتحاد القابض والمقبض *

يمتنع[1] الا في صور :

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

وفي صورة الخلع اذا خالعها على طعام في ذمتها بصفة السلم واذن لها في صرفه لولده منها فصرفته له من غير توسط قبض صاحب المال فانها تبرأ الا في احتمال لابن الصباغ[2] من اتحاد القابض والمقبض .

ونقل الجورى[3] عن الشافعي (رحمه الله)[4] ان الساعي يأخذ من نفسه لنفسه وقد يستشكل ذلك لأن قسمة المال المشترك لا يستقل به أحد الشريكين حتى يحضر الآخر أو يرفع الأمر الى القاضي الا ان[5] يعتذر بأنه أمين من جهة الشرع ولو قال من وجب عليه كفارة يمين لغيره أطعم عني عشرة مساكين فأطعم يسقط الفرض

---

(١) في (ب) « ممتنع » .

(٢) هو عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد أبو نصر بن الصباغ فقيه شافعي من أهل بغداد ولاده ووفاة ولد سنة اربعمائة وتوفي بعد أن أضر في آخر حياته سنة سبع وسبعين وأربعمائة من تصانيفه الشامل في الفقه وتذكرة العالم والعدة في أصول الفقه انظر ابن خلكان جـ٢ ص٢٨٥ العبر جـ٣ ص٢٨٧ ـ طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١٢٢ ـ البداية والنهاية جـ١٢ ص١٢٦ الاعلام للزركلي جـ٤ ص١٣٢ ـ نكتب الهميان ص ١٩٣ ـ النجوم الزاهرة جـ٥ ص١١٩ .

(٣) هو القاضي ابو الحسن علي بن الحسين الجوري بجيم مضمومة ثم واو ساكنة وراء مهملة قال ابن الصلاح كان من اجلاء الشافعية لقي أبا بكر النيسابوري وروى عنه وصنف المرشد في عشرة أجزاء والموجز على ترتيب المختصر ولم يؤ رخ وفاته أنظر طبقات ابن الصلاح الورقة ٦٧ ـ طبقات ابن السبكي جـ٣ ص٤٥٧ ـ طبقات الشافعية للاسنوي جـ١ ص٣٤٥ ـ ص٣٤٦ .

(٤) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٥) في (د) «انه » .

عنه وان كانت الهبة لا بد فيها من القبض ويجعل قبض المساكين كقبضه قاله في التتمة في كتاب الشفعة وفي مسألة الظفر المشهورة ولو وكل الموهوب له الغاصب او المستعير أو المستأجر في قبض ما في يده من نفسه وقبل صح واذا مضت مدة يتأتى فيها[1] القبض برىء الغاصب والمستعير من الضمان نقله الرافعي (رحمه الله)[2] في كتاب الهبة قال وهو مخالف للاصل المقرر في أن الشخص لا يكون قابضاومقبضا: وكذلك [3] لو أجر دارا بدراهم معلومة ثم اذن المؤجر للمستأجر في صرفها في العمارة فإنه يجوز .

قال ابن الرفعة (رحمه الله)[4] ولم يخرجوه على الخلاف في اتحاد القابض والمقبض . وفي الاشراف لو كان له في ذمة شخص مال فاذن له في اسلامه في كذا .

قال ابن سريج[5] يصح والمذهب المنع وينبغي طرد هذا الخلاف في التي قبلها .

* الاثبات *

أقرب إلى الإحاطة والعلم من النفي .

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

---

(١) في (د) « منها » .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) هو احمد بن عمر بن سريج البغدادي ابو العباس ولد سنة تسع واربعين ومائتين كان شيخ الشافعية في عصره بلغت تصانيفه أربع مائة مصنف ومن تلك المصنفات الخصال وقد نقل عنه المؤلف فقال في مواضع وقال صاحب الخصال ويعني به ابن سريج وله تصنيف على مختصر المزنى توفي ببغداد لخمس بقين من جمادى الأولى سنة ست وثلثمائة أنظر طبقات الشيرازي ص٧٩ ـ ابن السبكي جـ٣ ص٢١ ـ النجوم الزاهرة جـ١ ص١٩٤ ـ تاريخ بغداد جـ٤ ص٢٨٧ .

على البت وفي النفي على العلم .

ومن فروعه:لو ادعت الطلاق فأنكر الزوج فحلف[1] ثم رجعت لم يقبل قولها[2] لاستناد قولها الى الاثبات ولو زوجت وكان رضاها شرطا فقالت لم أرض ثم اعترفت به فالأصح عند الغزالي قبوله لأن قولها الأول راجع الى النفي والثاني وهو المنصوص لا يقبل لأن النفي في فعلها كالاثبات ولذلك يحلف[3] في نفي فعله على البت .

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

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

تنبيه[4] :

فلو كان النفي محصورا كان كالاثبات في إمكان[5] الاحاطة ولهذا لو شهدا انه باع فلانا في [6] ساعة كذا وشهد آخران انه كان ساكنا في تلك الحالة (أو شهد اثنان انه قتل فلانا[7] ساعة كذا وشهد اخران[8] انه كان ساكنا في تلك الحالة)لا يتحرك ولا يعمل شيئا ففي قبول الشهادة الثانية وجهان أصحهما القبول ووجهه

---

(١) ففي (ب ، د) « فحلفت » .

(٢) في (ب ، د) « رجوعها » .

(٣) في (د) « نحلف » .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) .

(٥) في (د) « اماكن » .

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

(٧)و في (د) «ثلاثا» .

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

النووي (رحمه الله)[1] بما ذكرنا .

* الاجارة كالبيع *

إلا في وجوب التأقيت والانفساخ بعد القبض بتلف[2] المورد من الدابة والدار بخلاف البيع . وفي خيار الشرط فيها خلاف ، وان العقد يرد على المنفعة في الأصح وفي البيع على العين،وان العوض يملك في البيع بالقبض من الطرفين ملكا مستقرا ؛وفي الاجارة ملكا مراعى لا يستقر الا بمضي المدة .

* الأجل *

لا يحل بغير وقته الا في صور :

(منها) الموت ولو مات العبد المأذون وعليه ديون مؤجلة وفي يده أموال فانها تحل . ذكره في أصل الروضة ، في بابه عن القاضي الحسين[3] .

(ومنها) الجنون يحل به الديون المؤجلة في المشهور في أصل الروضة ولا ترجيح في الرافعي .

(ومنها) استرقاق الحربي.فيه خلاف مرتب[4] على الحلول بالافلاس وأولى بالحلول،ذكره الرافعي (رحمه الله)[5] في السير .

قاعدة :

حيث حل الأجل ولم يؤخذ[6] ما أحل[7] لأجله هل يبقى الأمر كما في

(١)هذهالجملة ذكرت في (ب) .
(٢) في (د) «بمتلف» .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «حسين» .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «رماتب» .
(٥) هذه الجملة ذكرت في (ب) .
(٦) في (ب ، د) « يوجد » .
(٧) في (ب ، د) « أجل » .

الحال ؟ فيه خلاف في صور :

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

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

(ومنها) اذا باع بمؤجل[1] فلم يسلم الثمن حتى حجر على المشتري فيه[2] وجهان .

* الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد *

لأنه لو نقض به لنقض النقض أيضا لأنه ما من اجتهاد الا ويجوز أن يتغير ويتسلسل[3] فيؤدي الى أنه[4] لا تستقر الأحكام .

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

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

---

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

(٢) في (ب ، د) « وفيه » .

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

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «ان » .

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

وقال ابن سريج يتوضأ[1] بالثاني ولا يتيمم لأنها قضية مستأنفة فلا يؤثر فيها الاجتهاد الماضي .

واعلم . . . أنه لا يؤخذ من هذا ان ابن سريج يقول ان [2] الاجتهاد ينقض بالاجتهاد وإنما الأصحاب الزموه ذلك ، وهو يدفعه فان[3] هذا حكم جديد وإنما ينقض الاجتهاد لو ألزمناه باعادة الصلاة الأولى وهو لا يقول به .ولو شهد الفاسق فردت شهادته فتاب وأعادها لم تقبل[4] لأن قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد[5] كذا علله في التتمة ، ولو ألحقه القائف بأحد المتداعيين ثم رجع وألحقه بالآخر لم يقبل وكذا لو ألحقه القائف[6] بأحدهما فجاء قائف[6] آخر فألحقه لم يلحق [8] به لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وقيل يتعارضان ويصير كأن لا قائف .

تنبيهات :

(الأول)

اعلم أن هذه العبارة اشتهرت في كلامهم وتحقيقها ان النقض

---

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

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (ب) «بان » ،

(٤) في (د) «يقبل » .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٦) في (ب ، د) «قائف » .

(٧) في (ب) ، «بقائف » .

(٨) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب ، د) .

الممتنع إنما هو في الاحكام الماضية وإنما تغير[1] الحكم في المستقبل لانتفاء الترجيح (الآن)[2] وهذا [3] كالمجتهد في القبلة وغيرها اذا غلب على ظنه دليل فأخذ به ثم عارضه دليل آخر بعد ذلك فانه يعمل بالثاني في المستقبل ولا ينقض ما مضى . وقال الامام في باب احياء الموات مقتضى[4] هذا ان القاضي إذا أمضى حكمه وقضاءه[5] في واقعة ، وكان لقضائه مستند من مذهب العلماء ومتعلق[6] بالحجة فإذا أراد قاضٍ بعده أن ينقض قضاءه[7] لم يجد إليه سبيلاً .

(الثاني)

يستثنى من هذه القاعدة صور :

(إحداها)[8] إن للامام الحمى[9] فلو أراد من بعده نقضه فالأصح نعم لأنه للمصلحة ، وقد تتغير [10] . ومنع الإمام الاستثناء وقال ليس مأخذ التجوير[11] هذا ولكن حمى الأول كان للمصلحة [12] وهي المتبع في كل عصر .

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

---

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

صاحب اليد هذا هو الأصح في الرافعي . وقال الهروي[1] في الاشراف قال القاضي (الحسين)[2] : أشكلت عليّ هذه المسألة منذ [3] نيف وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد وتردد جوابي فذكرت مرة إن تأكد[4] الحكم بالتسليم لم ينقض وإلّا فوجهان كما في رجوع الشهود على قول ثم استقر رأيي[5] على أنه لا ينقض سواء كان قبل التسليم أو بعده .

(الثالثة) لو قسم القاسم بين[6] الشركاء في قسمة إجبار ثم قامت بيبة بغلطه أو حيفه نقضت مع أن القاسم قسم باجتهاده فنقض القسمة بقول مثله والمشهود به مجتهد فيه مشكل استشكله صاحب المطلب لهذه القاعدة.

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

(التنبيه الثالث)

المراد لا ينقض باجتهاد مثله فانه ليس بأولى من الآخر وينقض باجتهاد أجلى[7] وأوضح منه ومن طريق أولى أن يتيقن[8] الخطأ أولاً كما في القبلة

---

(١) هو محمد بن احمد بن أبي يوسف الهروي ابو سعد فقيه شافعي اخذ عن ابي عاصم العبادي وهو من أهل هراة قتل شهيدا مع أبيه في جامع همذان في شعبان سنة ثمان عشر وخمسمائة وكتابه الاشراف هو شرح لكتاب أدب القضاء لأبي عاصم العبادي أنظر طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٣١ ـ ص٣٢ـ طبقات المصنف ص٦٦ ـ الاعلام للزركلي جـ٦ ص٢٠٩ .

(٢) في (ب) « حسين » .

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

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

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (رأي) .

(٦) في (د) « من » .

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

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

والأواني . وقد استثنى الغزالي (رحمه الله)[٦] من ذلك ما إذا كان حكم الأول مستمرا كما اذا خالع زوجته ثلاث مرات ثم تزوجها الرابعة بلا محلل لاعتقاده أن الخلع فسخ ثم تغير اجتهاده وهو باق معها بذلك النكاح قال ان حكم حاكم بصحة هذا النكاح لم يجب عليه مفارقتها وان تغير اجتهاده لما يلزم في فراقها[٢] من تغير حكم الحاكم في المجتهدات وان لم يحكم حاكم بصحته قبل تغير اجتهاده ففيه تردد واختار الغزالي وغيره أنه يجب مفارقتها لما يلزم في إمساكها من الوطء الحرام في معتقده وهذا الذي قاله في الحاكم لعله مبني على أنه ينفذ باطنا والا فلا يلزم من فراقه إياها نقض حكم الحاكم لأن هذا بالنسبة الى أخذه في خاصة نفسه وامتناع نقض الحكم في المجتهدات كما [٣] تقدم ليظهر أثره في المتنازعين وعلى ذلك [٤] ينبني أيضا ما حكاه ابن أبي الدم[٥] عن الأصحاب أن الحنفي اذا خلل خمرا فأتلفها عليه شافعي لا يعتقد طهارتها بالتخليل فترافعا الى حنفي وثبت ذلك عنده بطريقة فقضي على الشافعي بضمانها لزمه ذلك قولا واحدا حتى لو لم يكن للمدعي بينة وطالبه[٦] بعد ذلك بأداء ضمانها لم يجز للمدعى عليه أن يحلف أنه لا يلزمه شيء لأنه على خلاف ما حكم به الحاكم والاعتبار في الحكم باعتقاد القاضي دون اعتقاده وكأن هذا مفرع على نفوذ حكمه باطنا والا فيسوغ له الحلف ويؤيده الخلاف فيما اذا حكم الحنفي الشافعي بشفعة الجوار هل تحل[٧] له ؟

---

(١) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

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

(٣) في (ب ، د) «لما» .

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

(٥) هو شهاب الدين ابو الفضل ابراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم الهمداني باسكان الميم الحموي المعروف بابن ابي الدم ولد بحماه في جمادى الأولى سنة ثلاث وثمانين وخمسمائة وتوفي في الخامس عشر من جمادى الآخرة سنة (٦٤٢) أنظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٤٧ سير اعلام النبلاء جـ١٣ الورقة ١٤٩ (خـ)ـ شذرات الذهب جـ٥ ص٢١٣ .

(٦) في (ب) «فطالبه» .

(٧) في (د) «يحل» .

(الرابع)

قالوا المجتهد اذا تغير اجتهاده يعمل بالثاني ولم يخّرجوه على الخلاف في[1] تعارض الأمارتين الحاقا للطارىء بالمقارن وكأن الفرق لزوم العمل بالأول قطعاً .

* اجتماع العوض والمعوض لواحد[2] *

عن الشيخ عز الدين « رحمه الله »[3] انه قال ليس ذلك في غير المسابقة[4] فان السابق يريّض[5] نفسه وفرسه ويأخذ السبق .

(قلت) ويتصور في الكتابة فان السيد يملك النجوم بمجرد العقد مع أن الصحيح بقاء الرقبة على ملكه ، وقيل تنتقل الى المكاتب ، وقيل الى الله (تعالى)[6] حكاه صاحب البيان وغيره .

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

---

(١) في (د) « من » .

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

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) في (د) « السابقة » .

(٥) في (د) « يريض »

(٦) في (ب) لم تذكر هذه الكلمة .

(أحدهما) للمالك كيلا يكون العدوان قاطعا حقه كما لو نجس[1] زيته وقلنا يطهر بالغسل فإن المالك أولى به .

(والثاني) للغاسل لأنا جعلناه كالمالك ولم يرجح الرافعي (رحمه الله[2]) شيئا لكنه جزم فيما اذا اختلط زيته [3] بمثله . وقلنا أنه كالمالك ان الغاصب[4] يملك ذلك ، وفي فتاوى البغوى لوغصب شجرة وأحرقها حتى صارت رمادا لا قيمة له فالمالك أولى بالانتفاع بالرماد .

* ادراك بعض وقت العبادة نوعان *

(الأول)

ادراك الزام « كادراك زائل العذر [5] بعض وقت الصلاة » ، وادراك الجماعة فلا يشترط فيه الركعة الكاملة فاذا ادرك المعذور من وقت الصلاة قدر تكبيرة فما فوقها وقد زال عذره كان مدركا لها ملتزما بفعلها ولهذا سموه ادراك الزام [6] لأنه يلتزم القضاء فسووا فيه بين الزمان الطويل والقصير .

ومثله المسافر اذا أدرك جزءا من صلاة الامام المقيم يلزمه الاتمام لأنه ادراك الزام والالتزام[7] يستوى فيه القليل والكثير .

---

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

(٢) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٣) في (ب) «خلط زيتا » .

(٤) في (ب) « للغاصب تملك » .

(٥) كلمتا «زائل العذر » ذكرتا في (ب) ولم تذكرا في الأصل ولا في (د) فالعبارة الواردة في الأصل بدونهما « كادراك بعض وقت الصلاة » وفي (د) جاءت هذه العبارة على النحو التالي « كإدراك وقت الصلاة بعض وقت الصلاة » هذا وقد وضع الناسخ على الكلمات «بعض وقت الصلاة » خطا .

(٦) في (د) « التزام » .

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

(الثاني)

ادراك إسقاط فيشترط فيه الركعة الكاملة فمنه[1] الجمعة لا تدرك بما دون الركعة لأن ادراكها يتضمن اسقاط ركعتين سواء قلنا الجمعة ظهر مقصورة [2] أو صلاة بحالها [3] والادراك لا يفيد الاسقاط الا بشرط كمال في ذلك الادراك ألا ترى أن المسبوق اذا أدرك الامام ساجدا لم يدرك الركعة لأنه إدراك ناقص . ولو سافر وقد بقي من الوقت ركعة قصر أن قلنا كلها اداء والا فلا كذا قاله الرافعي وقال الشيخ أبو محمد في الفروق أن المذهب المنصوص في رواية المزنى والربيع [4] فيما إذا بقي من الوقت مقدار تكبيرة فيحرم بالصلاة فيها كان له القصر ثم قال فان قيل هذا [5] ادراك اسقاط لا ادراك الزام فهلا [6] شرطتم ادراك ركعة كاملة كما في الجمعة . قلنا: الفرق بينهما أن المسافر اذا ادرك جزءاً[7] من الوقت فتحرّم[8] ونوى القصر فقد حصل له استباحة الرخصة بتمامها في الوقت لان استباحة الرخصة مع تكبيرة الاحرام فاما [9] فعل القصر فهو موجب هذه النية ولهذا إذا نواه مع

---

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

(٢) في (د) «مقصور » .

(٣) في (ب ، د) « بحيالها » .

(٤) هو ابو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادى المصري المؤذن بجامع مدينة مصر خادم الشافعي وراوى الام وغيرها من كتبه قال الشافعي فيه أنه أحفظ أصحابي . وإذا أطلق الربيع فالمراد به الربيع المرادى دون الربيع الجيزى لأنه كثر النقل عن الربيع المرادى وقل عن الجيزى ولد الربيع المرادى سنة أربع وسبعين ومائة ، وتوفي بمصر يوم الاثنين لعشر بقين من شوال سنة سبعين ومائتين أنظر طبقات ابن السبكي جـ٢ ص١٣٢ ـ طبقات الشيرازي ص٧٩ النجوم الزاهرة جـ٣ ص٢٨ ـ تهذيب الأسماء للنورى جـ١ ص١٨٨ ـ العبر جـ٢ ص٤٥ .

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

(٦) في (د) «فهل لا » .

(٧) في (د) «جزوا » .

(٨) في (د) «فيحرم » .

(٩) هكذا في (د) وفي ب والاصل «فلما » .

التحرم لم يحتج الى نيته [1] مع السلام . وأما الاسقاط في الجمعة فيتعلق بإدراك فعل الامام وذلك لا يكون الا بفعل [2] ركعة كاملة انتهى . . . وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من هذه [3] القاعدة .

* أداء الواجبات على أضرب *

(الاول) المالية :

وتنقسم الى [4] عين ودين

أما الدَين : فإما أن يكون لله تعالى أو لآدمي.

(والاول) إن كان زكاه وجب على الفور اذا تمكن وكذلك الكفارات وكذا جزاء الصيد والنذور [5] « إن كان سببها [6] بالتعدي فان لم يكن كانت على التراخي وهل للامام المطالبة بها ؟ وجهان أطلق الرافعي حكايتهما ولابد من لحاظ هذا التفصيل ولو ادعى تلف النصاب قبل قوله اذا لم يعلم كذبه لأن الزكاة امانة في يده ودعوى الأمين التلف مقبولة فان[7] اتهم حلف .

---

(١) في (ب) «نيه » .

(٢) في (ب) بافعال .

(٣) في (ب ، د) « من القاعدة » .

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

(٥) في (د) « النذر » .

(٦) في (د) «وان كان سببها » .

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

(والثاني) ضربان :

الاول :

أن يكون مؤجلا فلا يجب اداؤه الا بانقضاء الأجل ولو عجله قبل المحل فان كان له غرض صحيح في الامتناع كخوف الاغارة لم يجب عليه قبوله والا أجبر على القبض أو الإبراء بخلاف ما لو ثبت له على غيره حد أو قصاص فقال لمن له الحق استوف منى ما تستحقه لا يجبر على استيفائه او العفو والفرق أن الذمة هناك برية وإنما قصد التخلص من الإثم وقد حصل ببذله [1] وأيضا فليس عليه ضرر في ترك الاستيفاء لتمكنه [2] منه ، واذا مات [3] لا يمكن مطالبة ورثته بالعقوبة .

وأما ها هنا فربما يلحقه ضرر بهلاك ماله لا يتمكن من حقه قاله في التتمة في كتاب السلم . هذا اذا عجله لمستحقه فلو كان غائبا فدفعه [4] للحاكم هل يجب على الحاكم قبضه له لتبرأ ذمته ؟ وجهان .

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

(الثاني)[5]

أن يكون حالا فان كان المديون موسرا رشيدا حيا فهل يجب اداؤه قبل الطلب ؟ يتحصل فيه خمسة أوجه من كلام الروياني وغير ه :

(١) في (د) «ببدله » .
(٢) في (د) « لتمكينه » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و د «فات » .
(٤) في (د) « ودفعه » .
(٥) في (ب) « الثاني » .

(أحدها) يجب قياسا على الزكاة .

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

والثالث) ان كان سببه معصية وجب والا فلا .

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

(والخامس)[1] إن كان برضاه كالقرض ونحوه لم يجب أو بغير رضاه كالاتلافات ونحوها وجب وحيث قلنا لا يجب فلو ظهرت قرائن حالية تشعر بالطلب ففي وجوبه احتمال وتردد وهذا كله في الدين اللازم ليخرج دين الكتابة اذ لا يجب عليه . نعم قال الامام الشافعي[2] رضي الله عنه في الام يحرم [3] عليه المطل اذا كان معه وفاء وإن كان معسرا فحتى يوسر ولا يجب الاكتساب له . وقال أبو الفضل[4] الفراوي إن استدانه في معصية وجب . وكلام الأصحاب في قسم الصدقات يخالفه ، وإن كان ميتا قالوا يبادر الى قضاء دينه قبل تجهيزه فان لم يكن في التركة جنسه بان كانت عقاراً و نحوه [5] قال الشافعي والأصحاب (رحمهم الله[6] تعالى) سأل وارثه غرماءه ان يحللوه [7] ، ويحتالوا به عليه فيحتمل انهم

(١) في (د) « الخامس » .

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

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل يخرج .

(٤) في (ب) « الفراوى » وفي (د) « القروى » وفي الأصل « النداوى » وأبو الفضل الفراوى هو ابو عبد الله محمد بن الفضل بن احمد الصاعدي النيسابوري المعروف بالفراوي نسبة الى فراوة بضم الفاء وهي بلدة في طرف خراسان مما يلي خوارزم ولد سنة احدى وأربعين واربعمائة بنيسابور وتوفي بها ضحوة يوم الخميس الحادي والعشرين من شوال سنة ثلاثين وخمسمائة انظر العبر جـ٤ ص٨٤ ـ مرآة الزمان جـ٨ ص١٦٠ ـ طبقات ابن السبكي جـ٦ ص ١٦٦ ـ معجم البلدان جـ٦ ص٣٥٢ ، وفيات الأعيان لابن خلكان جـ٣ ص٤١٩ .

(٥) في (ب ، د) «ونحوه »

(٦) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب)

(٧) في (د) « يحلله » .

رأوا [1] أن هذه الحوالة تبرئه هنا للحاجة وإن كان محجورا عليه قال الماوردي لا يجب على الوليّ [2] قضاؤه حتى يثبت ويطالب به صاحبه فان أمسك [3] عن المطالبة نظر فان كان مال المحجور ناضا ألزمهم الولى قبض ديونهم أو الإبراء منها خوفا من أن يتلف المال وإن كان أرضا او عقارا تركهم على خيارهم في المطالبة انتهى . . . .

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

وأما الأعيان فأنواع :

(الاول) الامانات الحاصلة في يده برضا صاحبها فلا يجب اداؤها الا بعد المطالبة بها كالوديعة والشركة والقراض والوكالة وأداؤها يكون بالتخلية بينه وبينها هذا اذا استمرت عقودها فان ارتفعت ولم يطلبها المالك استصحب الحال وقد صرحوا بذلك في الراهن يفك الرهن بقضاء الدين فهو باق في يد المرتهن على الأمانة على المشهور ولا يضمن الا بالامتناع من الرد بعد المطالبة [4] وقال ابن الصباغ ينبغي أن يكون المرتهن بعد الاداء كمن طيرت الريح ثوباً إلى داره حتى يعلم المرتهن به أو يرده لأنه لم يرض بيده إلا على سبيل الوثيقة ومثله يد المكتري على الدابة « يد امانة مدة الاجارة [5] «فلو انقضت فكذا في الأصح » .

(الثاني) الامانات الحاصلة بغير رضا صاحبها وهي :

الأمانات الشرعية كما لو طيرت الريح ثوبا الى داره فالواجب [6] عليه أحد

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ب « راو بلا الف بعد الواو الاصل « المولى » .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « المولى » .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أمسكه » .
(٤) في (ب) «الطلب » .
(٥) في (ب ، د) « مدة الاجارة يد امان »
(٦) في (ب) «والواجب » .

الأمرين [1] اما اعلام المالك أو الرد على الفور اذا تمكن منه وإنما لم يوجبوا الرد عينا لأن مؤنة الرد لا تجب عليه وإنما الواجب التمكين من الأخذ وعلى هذا فلو كان المالك عالما به ولم يطالب لم يضمن بالتأخير بعلمه [2] اذ لا يجب عليه مؤنة الرد ومن ذلك اللقطة اذا علم[3] صاحبها فان لم يعلمه فهي قبل التملك أمانة وبعده مضمونة[4] (ومنه) لو استعار صندوقا فوجد فيه دراهم فهي أمانة في يده كما لو طير الريح ثوبا لداره ذكره [5] الرافعي في العارية ولو ابق عبد انسان فأخذه الغير ليرده على سيده كان ضامنا بوضع اليد عليه .

قال الماوردي وابن كج [6] في التجريد والمتجه خلافه كما لو أخذ صيدا ليداويه [7] ولو وقع طير[8] لغيره على طرف جداره فنفره أو رماه بحجر فطار لا يضمن فانه كان ممتنعا من قبل بخلاف ما لو رماه في الهواء فقتله يضمن سواء كان في هواء داره او غيره لأنه [9] لا يملك منع الطائر من هواء داره قاله في (التهذيب) في باب الغصب وذكر الرافعي (رحمه الله)[10] في باب الربا أنه لو باعه نصف دينار شائعا بخمسة دراهم صح ويسلم اليه الكل ليحصل تسليم النصف ويكون النصف الآخر أمانة في يده بخلاف ما لو كان له على غيره عشرة دراهم فأعطاه عشرة

---

(١) في (ب ، د) « أمرين » .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

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

(٤) في (د) « مضمون » .

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

(٦) هو القاضي ابو القاسم يوسف بن احمد بن كج الدينورى ، والكج في اللغة اسم للجص وهو لفظ فارسي معرب قتله العيارون بالدينور ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان سنة خمس واربعمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٣٥٩ ـ البداية والنهاية جـ١١ ـ ص٣٥٥ ـ ابن هداية الله ص ٤٢ ـ طبقات الشيرازى ص١١٨ ـ طبقات العبادى ص١٠٦ ابن خلكان جـ٦ ص٦٣ .

(٧) في (د) «لبدادبة » .

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

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

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

عددا فوزنت فكانت [1] أحد عشر كان الدرهم الفاضل للمقبوض منه على الاشاعة ويكون مضمونا عليه لأنه قبضه لنفسه وعلى قياس ما ذكر لو وزن له [2] مائة درهم كانت له عليه فاخطأ [3] بزيادة عشرة كانت العشرة مضمونة على الآخذ وكذا لو اقترض منه مائة فوزن له مائة وعشرة .

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

(الرابع) الأعيان المضمونة باليد فيجب الرد سواء كان أصولها في يده بفعل مباح أو محظور أو بغير فعله فالأول كالعارية اذا انتهى قدر الانتفاع المأذون فيه والثاني كالمغصوب والمقبوض بعقد فاسد والثالث كالزكاة اذا قلنا تجب في العين فيجب [4] المبادرة الى دفعها للمستحق عند التمكين وكذلك الصيد إذا أحرم وهو في يده أو حصل في يده بعد الاحرام فهذا كالإرث ولو كان في يده عين مغصوبة فأتى بها الحاكم وجب القبول في الأصح ويبرأ منها الغاصب ووجهه ما مر أن صاحبها لو كان حاضرا أجبره على أخذه .

الضرب الثاني :

الموجبات للعقوبة من حد أو قصاص فيجب إعلام المستحق بها ليستوفيه أو يعفو فاذا [5] أقر بذلك عند الحاكم وجب عليه إعلامه في الأصح ذكروه بالنسبة الى القذف وينبغي طرده في القتل ونحوه ولو مكن المستحق لم يجبر صاحب الحق

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وكانت » .
(٢) سقطت من (ب) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) «فأعطاه » .
(٤) في (د) « فتجب » .
(٥) في (ب ، د) «فان » .

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

أما السرقة فلا يجب عليه الاعلام بها بل يخبر المالك بأن له عنده كذا إن كان تالفا وإن كان باقيا رده أو وكل فيه نعم لا يجوز التوكيل [1] مع القدرة على الرد بنفسه اذ ليس له دفع المغصوب الى غير مالكه الا الى الحاكم ومثله الوديعة ونحوه .

وأما قاطع الطريق فإن غلبنا فيه حق الله تعالى فكالسرقة يخبر [2] بالمال مستحقه وإن غلبنا فيه حق الأدمى وجب اعلامه ليستوفيه او يدفعه [3] الى الامام [4] وقد اختلف فيما يجب على الجناة فقيل التخلية والتنكيل كالامانات [5] الشرعية وقيل بل الاقباض والتسليم كما في المغصوب وفائدة الخلاف تظهر في وجوب أجرة الجلاد والمستوفي للقصاص فاذا [6] أوجبنا التمكين فقط لم تلزم [7] الجاني وإلا وجبت وهو الأصح .

(الضرب الثالث) :

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

وعن القاضي أبي حامد [8] انه ليس عليه الا اداء الشهادة اذا اجتمع مع

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « التوكل » .
(٢) في (د) «يجبر» .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د «يرفعه» .
(٤) في (د) «للامام» .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «كالامات» .
(٦) في (ب ، د) «فان» .
(٧) في (د) «يلزم» .
(٨) هو احمد بن بشر بن عامر العامري المروروزي اخذ عن أبي اسحاق المروذى ونزل البصرة وأخذ عن فقهائها وشرح مختصر المزنى وصنف الجامع في المذهب ، توفي سنة اثنتين وستين وثلاثمائة . انظر طبقات الشيرازى ص١١٤ واسمه فيها احمد بن عامر بن بشر ـ طبقات ابن السبكي جـ٣ ص١٢ ـ العبر جـ٢ ص٣٣٦ ـ ابن خلكان جـ١ ص٥٢ ـ تهذيب الاسماء جـ٢ ص٢١١ .

القاضي كذا نقله الرافعي (كأنه)[1] يقول أن الغرض يحصل بالشهادة على شهادته كما هو احد الوجهين ويصير الشاهد كالمودع لا يلزمه الا التخلية بين الوديعة ومالكها دون التسليم .

* الاذن في الشيء إذن فيما يقتضي ذلك الشي إيجابه [2] *

وهل يكون إذنا فيما يقتضي ذلك الشيء استحقاقه هو ضربان :

(أحدهما) : ما يكون أذنا في صور :

(منها): اذن لعبده في النكاح لا يكون[3] ضامنا للمهر والنفقة في الجديد بل هما في كسب العبد .

(ومنها)[4]: الوكيل بالبيع مطلقا له قبض الثمن في الأصح لأنه[5] من توابع البيع ومقتضاه وله تسليم المبيع بعد توفر [6] الثمن في الأصح .

(ومنها):إذن في الضمان فقط دون الرجوع فأدى عنه[7] الضامن كان له الرجوع لأن الأداء نتيجة [8] الضمان المأذون فيه .

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

---

(١) في (ب) « وكأنه » .

(٢) في (د) « ايجاب » .

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

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

(٥) في (ب) « لأنه ليس من » .

(٦) في (ب) « نوفمبر » .

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

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

لامن رقبته كذا وقع في (الحاوي الصغير) واستشكل بأن [1] الاذن في الحفظ ليس إذنا في الاتلاف ولهذا لو جنى [2] العبد باذن السيد لا يتعلق بكسبه في الأصح كما قاله الامام لأن الإذن في الجناية ليس أذنا في قيمة ما يجنى عليه واجيب بأن المتلف في الحقيقة هو [3] السيد لأن ابقائها في يده تسليطله على الاتلاف .

(الثاني)[4] : ما لا يكون إذنا كما لو أذن لعبده في القران والتمتع لا يجب على السيد الدم على الجديد وفي القديم قولان بخلاف إذنه في النكاح فيكون [5] ضامنا للمهر في القديم قطعا لأنه لا بدل للمهر وللدم بدل وهو الصوم والعبد من أهله .

(ومنها) : اذن لعبده في الأحرام بالحج [6] فاحرم وارتكب محظورا من طيب أو قتل صيد لم يجب على السيد الفدية وفرضه [7] الصوم بل للسيد منعه [8] في حال الرق .

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

* الاذن في تصرف معين *

هل يتعدى ما وجب بسببه الى غير ذلك المعين ؟ [9]

---

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

فيه خلاف في صور :

(منها):العبد المأذون هل يطالب سيده في بقية ماله بدين المأذون؟فيه أوجه ثالثها يطالبه [2] ان لم يكن في يد العبد وفاء وإلا فلا .

(ومنها) : عامل القراض والوكيل يشتري بشيء [2] معين أجرى بعضهم فيه الخلاف .

قاعدة :

مخالفة الاذن على ثلاثة أقسام :

(الاول)

مخالفة اذن وضعي كما لو أعاره ليرهن على مائة درهم [3] فرهن على مائتين بطل فيهما على الأصح ولا تخرج [4] على تفريق الصفقة .

(الثاني)

مخالفة اذن شرطي كما إذا شرط الواقف أن لا يؤ جر أكثر من سنة فأجره الناظر أكثر منها لغير حاجة وهذه المسألة لم أر فيها نقلا والظاهر أنها على خلاف تفريق الصفقة حتى تصح [5] في المشروط وحده .

(الثالث)

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

---

(١) في (ب) «يطالب » .
(٢) في (ب) « يشرى شيء » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(٤) في (ب) « تتخرج » وفي (د) « يخرج » .
(٥) في (د) « يصح » .

* الأذان *

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

قلت : يضاف اليه صور .

(احداها)[1] : اذا اخر اذان الوقت الى آخره ثم أذن وصلى فلما فرغ دخل وقت صلاة أخرى فإنه يؤذن لها وقد اقتصر النووي (رحمه[2] الله) على استدراك هذه الصورة .

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

(الثالثة) : إذا اخر الظهر للجمع في السفر أو بلا نية[3] ثم أراد تقديم العصر فإنه يؤذن لها فإذا أذن لها أذن للفائتة على ما رجحه العراقيون وتابعهم النووي (رحمه الله)[4] .

* اذا بطل الخصوص هل يبقى العموم *

هي[5] على أربعة أقسام :

ما يبقى قطعا وما لا يبقى[6] قطعا وما فيه خلاف والأصح بقلؤه - وعكسه والضابط : أن اللفظ المضاف للحكم إن كان يتقوم به فإذا بطل بطل وإذا صح

---

(١) في (د) « أحدها » .

(٢) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

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

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) في (ب) « وهي » .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

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

(الاول) : ما يبقى فيه العموم قطعا كما إذا أعتق عبدا معيبا [1] عن كفارته بطل كونه عن كفارته ويعتق عليه وكذا لو قال [2] اعتق مستولدتك عني على ألف فقال أعتقتها عنك عتقت ولغا قوله عنك [3] ولا عوض عليه في الأصح لأنه رضي به بشرط الوقوع عنه [4] ولم يقع . قال الغزالي (رحمه الله)[5] واعلم أن حكم الشافعي (رحمه الله)[6] بنفوذ العتق في المستولدة مع قوله اعتقتها [7] عنك يدل على أنه إذا وصف [8] العتق والطلاق بوصف محال يلغى [9] الوصف دون الأصل ، ومثله لو قال لمعينة :جعلت هذه أضحية أو نذر التضحية بها وجب ذبحها وتكون قربة ويفرق لحمها [10] صدقة ولا تجزي [11] عن الضحايا . ومنه لو أخرج زكاة ماله الغائب وهو يظن سلامته [12] فبان تالفا يقع تطوعا بلا خلاف كما أشار اليه الرافعي في باب تعجيل الزكاة ولم يخرجوه على هذا الخلاف حتى لا تقع [13] صدقة على وجه ويسترده [14] من الفقير كما لو دفع

---

(١) في (د) « معنيا » .

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

(٣) الكلام المشار اليه في القوسين بعد كلمة « اعتق . . . وقبل كلمتي ولا عوض » ساقط من الأصل وموجود في (ب ، د) ولا فرق بين النسختين (ب ، د) الا في كلمة واحدة وهي (لغى) فانها في (د) كتبت بالالف في آخرها بدلا من الياء (لغا) بالالف ممدودة .

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

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

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

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

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

(١١) في (د) «يجزي » .

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

(١٣) في (د) «يقع » .

(١٤) في (د) «ويسترد » .

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

ومنه:لو تحرّم بالفرض منفردا فحضرت جماعة قال الشافعي (رحمه الله)[1] أحببت أن يسلم من ركعتين [2] وتكون نافلة ويصلي الفرض فصحح النفل مع إبطال الفرض .

ومنه:إذا استأجر لزراعة الحنطة شهرين فان شرط القلع [3] بعد مضي المدة جاز وكأنه لا يبغي [4] الا القصل [5] وان شرط [6] الابقاء فسد العقد للتناقض ولجهالة غاية الادراك ثم اذا فسد[7] فللمالك منعه من الزراعة لكن اذا زرع لم (يقلع)[8] زرعه مجانا للاذن بل يأخذ منه أجرة المثل لجميع المدة قطع به الرافعي في كتاب الاجارة ولم يحك فيه خلافا .

(الثاني) : ما لا يبقى قطعا كما اذا وكله ببيع فاسد فليس له البيع مطلقا لا صحيحا لانه لم يأذن فيه ولا فاسدا لان الشرع لم يأذن وكذا البيع الفاسد لا يستفيد به التصرف في المشتري قطعا ولا اعتبار [9] بالاذن الضمني فيه لأن الاذن في ضمنه ناقل للملك [10]ولا ينتقل [11]بخلاف ما إذا فسدت الوكالة فان الملك فيه على مالكه .

---

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٢) في (د) « الركعتين » .
(٣) في (د) « شرطا القطع » .
(٤) هكذا في (ب) وفي (الاصل ، د) «يبقى » .
(٥) هكذا في (د) وفي (الاصل ، ب) «القصيل» .
(٦) في (ب) « شرطا » .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «أفسد » .
(٨) هكذا في (ب) وفي (الاصل ، د) «يقطع » .
(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « والاعتبار » .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الاصل «ناقل الملك » وفي (د) ناقل الملك .
(١١) في (د) يستقل .

(ومنها) : لو تحرّم لصلاة الكسوف ثم تبين الانجلاء قبل تحرمه بها فان صلاته تبطل ولا تنعقد نفلا قطعا لأنه ليس لنا [1] نفل على هيئة [2] صلاة الكسوف فيندرج في نيته قاله الشيخ عز الدين . ولو اشار الى ظبية وقال هذه ضحية فهو لاغ ولا [3] يلزمه التصدق بها قطعا كما قاله النووي (رحمه الله)[4] في شرح المهذب ولو ضحى على ان وقت الأضحية قد دخل فلم يكن فالظاهر انها على ملك مالكها،ويدل له حديث « شاة الأضحية » وقوله شاتك شاة لحم [5] فإنه يقتضي أنها لا تكون أضحية ولا صدقة فإن العبادة اذا وقعت قبل الوقت لا تصح أصلا .

(الثالث) : . ما فيه خلاف والأصح يبقى . فمنه إذا تحرّم بالصلاة المفروضة قبل وقتها ظانا دخوله بطل خصوص كونها ظهرا مثلا ويبقى عموم كونها نفلا في الأصح فان كان عالما أن الوقت لم يدخل بطل لتلاعبه .

قال (البندنيجي)[6] (رحمة الله)[7] ومثله لو نوى صوم الفرض بالنهار لم يصح فرضا وهل يصح نفلا فيه الخلاف . ومثلها في فتاوى البغوى لو نذر صوم

---

(١) في (د) «لها» .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (هيه) .

(٣) في (ب) «فلا» .

(٤) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري عن البراء بن عازب رضي الله عنهما قال ضحى خال لي يقال أبو برده قبل الصلاة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : (شاتك شاة لحم) . . الحديث . أنظر فتح الباري في هذا الحديث وطرقه جـ١٠ ص١٠ ـ ص١٥ ـ وفي صحيح الترمذي جـ٦ ص٣٠٥ ـ ص٣٠٦ عن البراء بن عازب نحوه ، وفي سنن النسائي جـ٣ ص١٩٠ ـ ص١٩١ عن البراء قريب منه ، وأيضا أنظر السنن الكبرى للبيهقي جـ٩ ص٢٦٩ .

(٦) هو القاضي أبو علي الحسن بن عبد الله وقيل ابن عبيد الله بالتصغير بن يحيى البندنيجي أكبر أصحاب الشيخ أبي حامد كان صالحاً ورعا وهو صاحب التعليقة المشهورة عنه المسماة بالجامع وصاحب الذخيرة ، توفي سنة خمس وعشرين وأربعمائة في جمادى الأولى أنظر طبقات الشيرازي ص١٠٨ ـ طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٣٠٥ ـ طبقات ابن هداية الله ص٤٦ .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

يوم الاثنين فنوى ليلة الأحد على اعتقاد انه الاثنين لم يصح لأن العبادة لا تتقدم [1] وقتها وهل ينعقد صوم يوم [2] الأحد نفلا فيه وجهان .

قال:ويحتمل (انه)[3] لا ينعقد قولا واحدا كما اذا أدى دينا على ظن أنه عليه فبان أنه لم يكن قال والاول أصح .

(ومنها):لو نوى (بوضوئه)[4] الطواف وهو في غير مكة [5] فيه خلاف حكاه صاحب البحر وغيره ، والأصح الصحة الغاء للصفة التي لا تتأتى منه وابقاء لنية العبادة المتوقفة على الوضوء اذ الطواف يشتمل على ذلك ووجه المنع اعتبار المنوي بجملته وهو لا يتأتى قصده مع استحالة فعله ففسدت النية .

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

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

(ومنها) : اذا أفسد المكفر صوم يوم من الشهرين عمدا انقطع التتابع وما مضى يحكم بفساده او ينقلب نفلا فيه القولان في نية الظهر قبل الزوال

(ومنها) : لو قال: هذه زكاة مالي [6] المعجلة وعرض مانع ففي

---

(١) في (د) «يتقدم»

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (ب ، د) «ان»

(٤) في (د) «بوضو» .

(٥) في (د) «متكه» .

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

الاسترداد وجهان قربهما[1] الامام من قولى التحرم[2] بالظهر قبل[3] الزوال .

(ومنها):لو [4] علق الوكالة على شرط وتصرف الوكيل بعد الشرط والأصح الصحة لأنه بطل خصوص الوكالة فيبقى عموم الاذن ، وهل يجري هذا في النكاح كما لو وكل الولى [5] قبل استئذانها في النكاح فانه لا يصح على الصحيح فلو [6] زوج الوكيل بعد استئذانها وكان [7] بعض المشايخ يصححه تخريجا له [8] من هذه الصورة والظاهر أنه لا يصح وكلام الامام يقتضيه وسنذكر ما يؤيده .

(ومنها) : لو قالت وكلتك بتزويجي فليس بإذن لأن توكيل المرأة في النكاح باطل قال الرافعي ويجوز أن يعتد به اذنا لما ذكرناه [9] في الوكالة .

(ومنها) : الشركة والقراض اذا فسدا لأمر أو شرط فاسد فتصرف الشريك أو العامل نفذ التصرف وادعى بعضهم نفي الخلاف فيه لكن (ابن يونس[10] طرد فيه خلاف الوكالة . وقد ذكر الإمام =

---

(١) في (د) «أقربهما» .
(٢) في (ب) « المحرم » .
(٣) في (د) « مثل » .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٦) في (د) «ولو» .
(٧) في (ب) «فكان» .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من الأصل ، ب وذكرت في (د) .
(٩) في (ب ، د) «ذكرنا» .
(١٠) هو عماد الدين محمد بن يونس الاربلي صنف في الفقه وغيره ومن تصانيفه شرح الوجيز للغزالي توفي سنة ثمان وستمائة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٤٥ ـ ابن خلكان جـ٣ ص٣٨٥ كشف الظنون جـ٢ ـ ص٢٠٠٢ـ طبقات الاسنوى جـ٢ ص٥٦٩ ـ شذرات الذهب جـ٥ ص٣٤ . وهناك شخص آخر يقال له ابن يونس وهو شرف الدين الأربلي أحمد بن موسى بن يونس أبو الفضل ويقال له ابن يونس ولد سنة خمس وسبعين وخمسمائة وتوفي سنة اثنتين وعشرين وستمائة . انظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٢٧ ـ مرأة الجنان جـ٤ ص٥٠ ـ وفيات الاعيان جـ١ ص٣٢ .

= (منها):اذا انفسخ عقد القراض بتلف[1] شيء من رأس المال أن العامل هل يتصرف بحكم الاذن الأول قال والسبب فيه أن صيغة[2] الإذن وإن كانت قائمة[3] فقد اختلفت الجهة والوكالة لا تحتمل استرسال تصرفات الشريك بذلك من غير ضبط .

(ومنها) : قال له على ألف من ثمن خمر أو لا يلزمني يلغو[4] الأخير وهل يصح الاقرار؟الأصح :نعم .

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

(ومنها):لو تيمم لفرض قبل وقته فالأظهر أنه لا يستبيح به النفل[5] (ومنها) نوى في رمضان [6] صوما غيره من [7] نذر أو قضاء أو نفل لم ينعقد صومه عن رمضان لأنه لم ينوه ولا عما نواه مسافرا كان أو حاضرا لأن الزمان مستحق [8] لرمضان قاله في (الشافي) وقال [9] الرافعي من أصبح في رمضان [10]غير ناو ونوى التطوع لم يصح . وعن (أبي اسحاق)[11]أنه يصح . قال الامام فعلى قياسه

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (فتلف) .
(٢) في (د) «صفة » .
(٣) في (د) «ثابتة » .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «فيلغو » .
(٥) الفرع الذي بين القوسين والذي بدايته «ومنها لو تيمم لفرض . . » ساقط من الأصل وموجود في (ب ، د) .
(٦) في (ب) « رمن » .
(٧) كلمة (غيره) ساقطة من الأصل ، د وذكرت في ب وكلمة عن هي في (ب) «من » فالكلام الذي في (ب) « صوما غيره من » . . . الخ .
(٨) في (ب) «يستحق » .
(٩) في (د) «قال » .
(١٠) في (ب) «رمضن » .
(١١) هو الشيخ ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي مصنف المهذب والتنبيه واللمع وغيرها من الكتب ، ولد (بفيروز اباد) سنة ثلاث وتسعين وثلثمائة وقيل سنة خمس وتسعين وقيل ست وتسعين

يجوز للمسافر التطوع به .

(ومنها):لو نذر صوم يوم العيد لم يصح لأنه لا يقبل الصوم وقيل يصح ويلزمه (صوم)[1] يوم آخر حكاه الإمام في الأساليب (ومثله)[2] لو نذر صلاة فاسدة فقيل تلزمه صحيحه والأصح عدم الانعقاد .

(ومنها) : لو أحال المشتري البائع بالثمن على رجل ثم بطلت الحوالة برد المبيع بعيب ونحوه فهل للمحتال قبضه للمشتري المحيل لعموم الاذن وجهان أصحهما المنع [3] لأن الحوالة بطلت والوكالة عقد آخر يخالفها وإذا بطل عقد لم ينعكس لآخر [4]

وقد يبطل الخصوص وينتقل لخصوص آخر صونا للكلام عن الابطال .

كما لو اشترى لزيد وليس وكيلا عنه لا يقع لزيد وهل يقع للفضولي الصحيح نعم ان كان الشرى في الذمة دون ما إذا كان بعين [5] مال الغير ، وكما لو أوصي بطبل وله طبل لهو وطبل يحل الانتفاع به حملت على الثاني وكذا لو كان له زقان خمر وخل فقال أوصيت لزيد بأحدهما صح وحمل على الخل ذكره القاضي الحسين [6] (رحمه الله)[7] وأيده بالتي قبلها وكما لو أوصى بحمل فانفصل ميتا

وتوفي يوم الأحد وقيل ليلة الأحد حادي عشر جمادى الآخرة وقيل الأولى سنة ست وسبعين وأربعمائة وفي طبقات ابن السبكي أنه توفي الليلة التي صبحتها يوم الأربعاء الحادي والعشرين من جمادى الآخرة سنة ست وسبعين وأربعمائة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٢١٥ ـ العبر جـ٣ ص٢٨٣ اللباب جـ٢ ص٢٣٢ ـ المنتظم جـ٩ ص٧ ـ ابن خلكان جـ١ ص٩ .

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

(٢) في (د) «ومنها » .

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

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

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

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

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

بجناية جان لم تبطل الوصية وتكون الغرة للموصى له لأنها بدل منه (وكما)[1] لو بطلت الجمعة لخروج الوقت أو نقص العدد فالأصح انقلابها ظهرا فبطلت الى خصوص لا إلى عموم وهو النافلة وقيل لا وعليه وجهان:

(أحدهما) تنقلب نفلاً .

(والثاني تبطل رأسا [2] وكما لو أحرم بالحج في غير أشهره لا يحصل وينعقد عمرة .

وقد يبطل العموم وينتقل لخصوص آخر .

كما لو منعنا القاضي الحكم بالحلف فتحاكما [3] « إليه بطل حكمه فان تراضيا به التحق بالمحكم كذا قاله الرافعي » ، وقال « صاحب الذخائر »[4] هذا اذا علما [5] فساد [6] توليته فان جهلاه فقد بنينا [7] الأمر على أن حكمه يلزم بغير تراضيهما فلا يلتحق بالمحكم [8] وهذا أشبه .

(١) في (د) « او كما » .

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

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

(٤) هو القاضي أبو المعالي مجلى بجيم مفتوحة ولام مشددة مكسورة ابن جميع بضم الجيم مصغرا بن نجا بالنون والجيم المخزومى الارسوفي الاصل ثم المصري وكتابه المسمى بالذخائر قال عنه صاحب كشف الظنون أنه كتاب معتبر وقال الأسنوى فروعه كثيرة وترتيبه غير معهودة وصعب لمن أراد استخراج المسائل منه توفي صاحب الذخائر سنة خمسين وخمسمائة في ذي القعدة ـ انظر كشف الظنون جـ١ ص٨٢٢ ـ طبقات الاسنوى جـ١ ص٥١١ ـ مرآة الجنان جـ٣ ص٢٩٧ ـ طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٣٠٠ .

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

(٦) في (ب) «عدم» .

(٧) في (ب) «بنيا» وفي (د) «بينا» .

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

* إذا تعلق الحق [1] بعين فأتلفت فهل يعود الحق الى البدل المأخوذ من غير تجديد عقد *

فيه خلاف في صور

(منها) : لو [2] أتلف المرهون وأخذت قيمته صارت رهنا بمجرد الأخذ كما هو ظاهر كلام الأصحاب .

(ومنها) : الوقف إذا أتلف وأخذت قيمته فاشترى بها بدله ففي صيرورته وقفا بدون إنشاء وجهان أصحهما لا بد من الانشاء والفرق بينه وبين الأول أن المأخوذ من متلف الوقف لا يصح وقفه كالنقود [3] بخلاف بدل الرهن فإنه يصح رهنه (ومنها) . . . الأضحية المعينة إذا أتلفت يشتري [4] الناذر بقيمتها مثلها وتصير أضحية بنفس الشراء [5] وكأنهم اكتفوا هنا بنيته إذ إقدامه على الشراء [6] متضمن لجعله أضحية .

* إذا ضاق الأمر [7] اتسع *

هذه من عبارات الامام الشافعي رضي الله عنه الرشيقة [8] وقد أجاب بها في ثلاثة مواضع :

---

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

(احد ها)[1] : فيما اذا فقدت المرأة وليها في سفر فولت امرها [2] رجلا يجوز قال يونس [3] فقلت له كيف هذا قال اذا ضاق الأمر اتسع .

(الثاني) في أواني الخزف المعمولة بالسرجين [4] ايجوز [5] الوضوء منها فقال إذا ضاق الأمر اتسع حكاه في البحر في باب الصلاة بالنجاسة ويؤخذ من هذه العبارة ان من وجد غيرها من الأواني الطاهرة لا يجوز له استعمالها ومن لم يجد غيرها [6] جاز له استعمالها للحاجة كأواني الذهب والفضة يجوز استعمالها عند الحاجة .

(الثالث)[7] حكى (بعض شراح المختصر)[8] ان الشافعي (رحمه الله)[9] سئل عن الذباب يجلس على غائط ثم يقع على الثوب فقال ان كان في طيرانه ما

---

(١) في الأصل ، ب (احداها) .

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

(٣) هو يونس بن عبد الاعلى بن موسى بن ميسرة ابو موسى الصدفي صاحب الامام الشافعي قال الشافعي ما رأيت بمصر احدا اعقل من يونس ولد يونس بمصر في ذي الحجة سنة سبعين ومائة وتوفي سنة أربع وستين ومائتين أنظر . . . طبقات الشيرازي ص٨٠ ـ اللباب جـ٢ ص٥١ ـ ابن السبكي جـ٢ ص١٧٠ .

(٤) في (ب) «بالسرقين» قال في المصباح جـ١ ص١٢٤ ـ ص١٢٥ ـ (السرجين الزبل كلمة اعجمية وأصلها سركين بالكاف فعربت الى الجيم والقاف فيقال سرقين أيضا وعن الأصمعي لا أدري كيف أقوله وإنما أقول روث وإنما كسر أوله لموافقته الابنية العربية ولا يجوز الفتح لفقد فعلين بالفتح على أنه قال في المحكم سرجين وسرجين أي بالفتح والكسر .

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

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

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

(٨) المراد ببعض شراح المختصر هو الصيدلاني كما ذكر ذلك الاسنوى في طبقاته قال الاسنوي وحيث نقل الرافعي عن بعض شروح المختصر وأبهمه فالمراد به شرح الصيدلاني للمختصر هذ والزركشي كثيرا ما ينقل عن الرافعي فيمكن أن يكون مراده من بعض شراح المختصر شرح الصيدلاني وهو ابو بكر محمد بن داود بن محمد المروزى المتوفي سنة سبع وعشرين وأربعمائة وقد سبقت ترجمته أنظر طبقات الأسنوي فيما ذكرناه هنا عن بعض شراح المختصر جـ٢ ص١٢٩ ـ ص١٣٠ .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

يجف [1] فيه رجلاه وإلا فالشيء إذا ضاق اتسع ووضح «ابن (أبي هريرة) [2] في تعليقه هذه العبارة [3] فقال وضعت الاشياء في الأصول على أنها اذا ضاقت اتسعت واذا اتسعت ضاقت ألا ترى أن قليل العمل في الصلاة لما اضطر اليه سومح به وكثرة العمل فيها لما لم تكن [4] به حاجة لم يسامح به وكذلك قليل دم [5] البراغيث دون كثيره وقد استعمل (ابو زيد المروزى)[6] هذه العبارة وكان يصلي النافلة في خفه المخروز بشعر الخنزير فراجعه القفال فقال (اذا ضاق الأمر اتسع)[7] .

قال الرافعي (رحمه الله)[8] وأشار به الى كثرة النوافل وقال النووي (رحمه الله)[9] بل إلى أن هذا القدر مما تعم به البلوى ويتعذر او يشق الاحتراز عنه ويعفى عنه مطلقا وإنما لم يُصَلِّ [10] به الفرائض احتياطا لها والا فمقتضى قوله العفو

---

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

(٢) هو القاضي ابو علي الحسين بن الحسن المعروف بابن ابي هريرة وفي بعض المصادر الحسن بن الحسين أخذ عن ابن سريج وابي اسحاق المروزى وله شرحان على المختصر توفي سنة خمس وأربعين وثلثمائة انظر ابن خلكان جـ١ ص٣١٨ ـ العبادي ص ٧٧ ـ ابن السبكي جـ٣ ص٢٥٦ ـ ابن هداية الله ص٢١ .

(٣) في (د) «هذه العبارة في تعليقه » .

(٤) في (د) « يكن » .

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

(٦) هو محمد بن احمد بن عبد الله الفاشاني المروزى ولد سنة احدى وثلثمائة جاور بمكة سبع سنين أخذ عن أبي اسحاق المروزى وعنه أخذ القفال وكان من أحفظ الناس لمذهب الشافعي قال فيه امام الحرمين أنه كان أذكى الناس قريحة
توفي بمرو يوم الخميس الثالث عشر من شهر رجب سنة احدى وسبعين وثلثمائة انظر طبقات الن السبكي جـ٣ ص٧١ ـ طبقات الشيرازى ص١١٥ تهذيب الاسماء واللغات للنووى جـ٢ ص٢٣٤ ، طبقات العبادى ص٩٣ ـ ابن خلكان جـ٣ ص٣٤٥ .

(٧) في (د) «الأمر اذا ضاق اتسع » .

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

فيها ولا فرق بين الفرض والنفل في اجتناب النجاسة ومن (فروع)[1] هذه القاعدة لو عم ثوبه دم البراغيث عفى عنه عند الاكثرين وطين الشارع المتيقن نجاسته يعفى عما[2] يتعذر الاحتراز منه غالبا ولو عم الجراد طريق الحرم فنحاه [3] وقتله فلا فديه للضرورة ولو بالت البقر على دريس [4] الحبوب في حال الدراسة [5] فالمنقول في شرح المهذب العفو وان تحقق بولها عليه للمشقة وسيأتي [6] كثير منها في حرف الميم في قاعدة المشقة تجلب التيسير .

* اذا اتسع الأمر ضاق *

هذه العبارة صرح بها ابن أبي هريرة كما سبق وذكر الغزالي (رحمه الله)[7] في الاحياء ما يجمعها والتي قبلها فقال كل ما جاوز [8] حده انعكس الى ضده .

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

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

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٢) في (د) «بما» .
(٣) في (ب ، د) «فتخطاه» .
(٤) في (ب) «كديس» وفي (د) «درس» .
(٥) هكذا في (ب ، د) ، وفي الأصل «الدياسة» .
(٦) في (د) كما سأتي .
(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « جاز » .

ذلك اليوم « وكذا لو أصبح صائما في السفر ثم صار مقيما »[1] تغليبا لحكم الحضر كالصلاة وخالف المزنى (رحمه الله)[2] ولو ابتدأ النافلة على الأرض [3] ثم أراد السفر فأراد أن لا يستقبل بها القبلة امتنع « وعليه الاستقبال »[4] بلا خلاف قاله النووي في شرح المهذب ولو اقتدى المسافر بمقيم [5] لحظه لزمه الاتمام ولو نسى صلاة سفر فذكرها في الحضر أو بالعكس حكم لها بحكم [6] الحضر فيمتنع القصر ولو تحرم بالصلاة في الحضر ثم سافر وجب اتمامها .

(وفيه)[7] سؤال :

وهو أنه إما أن يكون نوى القصر أو الإتمام فإن نوى القصر لم تصح لأنه مقيم وإن نوى الاتمام فلا يقال يتم تغليبا للحضر بل لفقد نيه [8] القصر وإن لم ينو شيئا « يتم »[9] لأنه مقيم لم يسافر .

وأجيب بانا نعلل وجوب الاتمام بعلتين : احداهما[10] اجتماع الحضر والسفر، والأخرى فقد نية القصر ويجوز تعليل الحكم بعلتين .[11] وخرجوا عن هذا الأصل في مسألتين:

---

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

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

(٤) في (د) «فيه عدم الاستئناف » .

(٥) في (د) «بالمقيم » .

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

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

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

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

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

(١١) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بدايته « احدهما » . . .ونهايته « بعلتين » مكرر في الأصل وليس مكررا في (ب ، د) وما جاء فيهما هو الصواب اذ لا حاجة للتكرار .

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

(احداهما)[1][2] لو شرع المسافر في صلاته بالتيمم ثم نوى الاقامة من غير وجدان الماء[1] مضى[2] في صلاته لأن نية الاقامة ليست بأكثر من وجود الماء وكذا لو اتصلت السفينة بدار الاقامة في أثناء الصلاة بالتيمم لا تبطل صلاته ولا تجب الاعادة في الأصح وقيل يعيد تغليبا لحكم الاقامة قاله في (التهذيب) وليست في (الشرح) (والروضة) .

(الثانية) : لو مسح احدى[3] رجليه في الحضر ثم سافر ومسح على الأخرى في السفر فإنه يتم مسح مسافر لأنه تم مسحه في السفر [4] على الأصح عند الرافعي تغليبا للسفر وخالفه النووي وقال يتم مسح مقيم طردا للقاعدة .

* إذا اجتمع الحلال والحرام أو المبيح والمحرم غلب جانب [5] الحرام *

ومن ثم اذا تعارض دليل يقتضي التحريم وآخر [6] يقتضي الإباحة قدم الحظر في الأصح تغليبا للتحريم .

ومن هذا قال عثمان [7] رضي الله عنه لما سئل عن أختين بملك اليمين فقال

---

(١) في (ب) «للماء» .

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

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

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

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

(٦) في (د) «والآخر» .

(٧) انظر سنن الدار قطني فيما قاله عثمان رضي الله عنه جـ٣ ص٢٨١- والسنن الكبرى للبيهقي جـ٧ ص١٦٣ ، وص١٦٤ . وعثمان هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية القرشي الأموي وكنيته أبو عبد الله ثالث الخلفاء الراشدين ولد بعد عام الفيل بست سنين وقتل في عام الفتنة سنة خمس وثلاثين من الهجرة . أنظر الاصابة جـ٢ ص٤٦٢ - الطبقات الكبرى لابن سعد جـ٣ ص٥٣ .

« أحلتهما آية [1] وحرمتهما آية [2] والتحريم أحب إلينا قال الأئمة وإنما كان التحريم أحب لأن [3] فيه ترك مباح لاجتناب محرم وذلك أولى من عكسه [4] وحكى الماوردى في كتاب الصيد اذا تعارض ما يوجب الحظر والإباحة ثلاثة أوجه

(أحدها) : انهما سواء ويعتبر ترجيح أحدهما بدليل آخر [5] .

(والثاني) : يغلب الحظر وهو قول الأكثرين لكن يكون هذا فيما اذا [6] امتزج فيه حظر واباحة فأما ما لا مزج فيه فلا يوجب تغليب الحظر كالأواني اذا كان بعضها نجسا لم يمتنع من الاجتهاد .

وتفصيل هذه القاعدة أن الحرام أما ان يستهلك أو لا .

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

والمائعات يمتنع استعمالها في الطهارة واذا خالطت الماء واستهلكت سقط حكمها وكذلك لبن المرأة يشربه الرضيع [7] لا يحرم فاذا [8] مزجت قطرة خمر بماء كثير [9] حتى ذهبت نشوتها [10] وشربت لم يحد لاستهلاكها لكن يحرم

---

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

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

(٣) في (د) «لأنه » .

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

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

(٦) هذه الكلمة سقطت من (ب ، د).

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

(٨) في (د) « واذا » .

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

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

تناول شيء من الماء من جهة النجاسة لا من جهة الاسكار قال [1] الأصحاب يمتنع القراض على المغشوش قال الجرجاني [2] (رحمه الله)[3] هذا ان كان ظاهرا فان كان مستهلكا جاز .

ولو اختلطت محرم بنسوة قرية كبيرة جاز له الاقدام عملا بالأصل مع كون الحرام منغمراً. قال الامام وهذا إذا عم الالتباس او لم [4] يمكنه الانتقال الى جماعة ليس فيهن محرم له [5] فان أمكن ذلك بلا مشقة فيحتمل أن يقال لا ينكح اللواتي يرتاب فيهن . والظاهر أنه لا حجر .

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

لكن ذكر الخطابي [6] في الاعلام أن تركه ليس من الورع بل وسواس . ويستثنى من هذا القسم ما[7] لو وقعت قطرة نجاسة غير معفو عنها بماء

---

(١) في (ب ، د) «وقال» .

(٢) هو ابو العباس احمد بن محمد الجرجاني مصنف التحرير والشافي والمعاملة والبلغة والمعاياة في الفقه تفقه على الشيخ أبي اسحاق وتوفي سنة اثنتين وثمانين واربعمائة . . انظر طبقات ابن هداية الله ص٦٣ طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٧٤ ـ المنتظم جـ٩ ص٥٠ كشف الظنون جـ٢ ص١٠٢٢ ، ص ١٧٣٠ ، ص ١٧٤٧ .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هو ابو سليمان حمد بفتح الحاء وسكون الميم بن محمد بن ابراهيم بن خطاب البستى المعروف بالخطابي أما نسبة الى جده خطاب وإما نسبة الى ذرية زيد بن الخطاب أخي عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) والبستى نسبة الى بست بالباء الموحدة بعدها سين مهملة ساكنة فمثناه وهي من بلاد كابل أخذ عن القفال الشاشي وابن ابي هريرة وغيرهما . توفي ببست في شهر ربيع الآخر سنة ثمان وثمانين وثلثمائة . . . انظر بغية الوعاة للسيوطي جـ١ ص٥٤٦ ـ أنباه الرواة جـ١ ص١٢٥ ـ البداية والنهاية جـ١١ ص٢٣٦ ـ يتيمه الدهر جـ٤ و ص٣١٠ ـ ابن السبكي جـ٣ ص٢٨٢ ـ طبقات العبادي ص٩٤ ـ النجوم الزاهرة جـ٤ ص١٩٩ ـ اللباب جـ١ ص١٢٣ .

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

كثير[1] دون قلتين ينجس الكل وقد استشكل بأن[2] القاعدة تغليب المصلحة[3] الراجحة على المفسدة المرجوحة .

والجواب : أنه غلب درء المفسدة بالتضمخ [4] بالنجاسة .

والثاني : أن لا يكون مستهلكا فان أمكن التمييز وجب كما لو اختلط درهم [5] حرام بدراهم حلال فيحرم التصرف فيهما حتى يميزه وان لم يمكن فان كان غير منحصر فعفو [6] . قال الغزالي (رضي الله عنه)[7] في الاحياء إذا اختلط في البلد حرام لا ينحصر لم يحرم الشراء منه بل يجوز الأخذ منه إلا أن يقترن بتلك العين علامة تدل على انها من الحرام فإن لم يقترن فليس بحرام لكن تركه ورع محبوب وإن كان محصورا فان كان لا يتوصل إلى استعمال المباح إلا بالحرام غلب الحرام احتياطا كالجارية بين شريكين يحرم وطئها عليهما والمشرك والمسلم يشتركان في قتل الصيد والمطلق [8] احدى [9] نسائه وشك [10] في عينها والنجاسة تقع في المائعات وإن كثرت ولم تغيرها [11] والأخت من الرضاع تشتبه بالاجنبية أو محرم بعدد من [12] الأجنبيات محصورات ولحم مذكى بميتة ولو اختلط

---

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

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

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

(٤) قال في القاموس جـ١ ص٢٧٣ الضمخ لطخ الجسد بالطيب حتى كانه يقطر كالتضميخ وانضمخ واضتمخ وتضمخ تلطخ به . وفي المصباح جـ٢ ص٦ ضمخه بالطيب فتضمخ بمعنى لطخه فتلطخ .

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

(٦) في (د) فعفو .

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

(٨) في (د) « ولو طلق » .

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

(١٠) في (د) «ثم شك » .

(١١) في (د) بغيرها .

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

حمام مملوك بحمام مباح محصور امتنع الصيد او لا بمحصور [1] جاز ولو [2] اختلط ما لا يحصر بما يحصر جاز الصيد في الأصح . وإذا قلنا بالبطلان في تفريق الصفقة فالصحيح أن العلة في الإفساد الجمع بين الحلال والحرام فغلب الحرام ولو مات الصيد من مبيح ومحرم مثل أن يموت بسهم وبندقة اصاباه فهو حرام تغليبا للتحريم . وفي فتاوى النووي (رحمه الله)[3] إذا أخذ المكاس من انسان دراهم فخلطها بدراهم المكس ثم رد عليه قدر دراهمه من ذلك المختلط لا يحل له إلا أن يقسم بينه وبين الذين [4] أخذت منهم [5] بالسويه [6] وقضيته [7] انه ينسد [8] عليه باب التصرف . لكن في فتاوى ابن الصلاح لو اختلط درهم حلال بدراهم حرام ولم يتميز فطريقة [9] ان يعزل قدر الحرام منها بنية القسم ويتصرف في الباقي والذي عزله أن علم صاحبه سلمه اليه وإلا تصدق به عنه وذكر مثله النووي . . . قال واتفق اصحابنا [10] ونصوص الشافعي على مثله فيما اذا غصب حنطة أو زيتا وخلطه بمثله قالوا يدفع اليه من المختلط قدر حقه ويخلى الباقي للغاصب . وأما ما يقوله العوام إن اختلاط ماله بغيره يحرمه [11] فباطل لا أصل له . وحكى في الاحياء أربعة مذاهب في المال المشترك قال ولو دفع [12] الى الفقير

---

(١) في (ب) «يحصر» .

(٢) في (ب) « وان »

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) في الاصل ، ب ، د (الذي) وفي الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٩ مطبعة عيسى الحلبي «الذين » كما أثبتناه .

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

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

(٧) في (د) «وقضيه» .

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

(٩) في (ب) «فطريقته» .

(١٠) في (د) «الأصحاب» .

(١١) في (د) « تحرمه » .

(١٢) في (ب) «وقال لو دفع » وفي (د) « وقال لو رفع » .

المال بكماله لم يحل له أخذه وسكت [1] عما يحل له منه ولو علفت شاة بعلف مغصوب فنقل [2] النووي في البيع من شرح المهذب عن الغزالي لو اعتلفت الشاة علفا حراما أو رعت في حشيش حرام لم يحرم لبنها ولحمها ولكن تركه ورع .

قلت . . . وفي فتاوى البغوى إن كان العلف قدرا لو [3] كان شيئا نجسا يظهر تغير [4] اللحم «حرم والا فلا يحرم ولا يخلو عن الشبهة ويحتمل أن يقال يحل بكل حال لأن أصل مال الغير حلال وإنما »[5] حرم لكونه حق الغير بخلاف لبن الكلبة اذا ربيت به سخلة وظهر التغير فإن أصله حرام . . . قال:وهذا أشبه .

وفي فتاوى القاضي حسين (رحمه الله)[6] مسلم ومجوسى امرا [7] السكين على عنق شاة الغير وذكياه فلا خلاف ان اللحم حرام ، وهل الضمان عليهما [8] بالسوية او على المجوسى فقط لأنه الذي أفسده وعلى [9] المسلم نصف أرش النقصان بين كونها حية ومذبوحة احتمالان « أوجههما ثانيهما »[10] ولو كان بعض الشجرة في الحل وبعضها في الحرم حرم [11] عليه قطعها تغليبا للتحريم نقله في الروضة عن [12] البحر ولو قتل صيدا بعضه في الحل وبعضه في الحرم فالأصح أن

---

(١) في (د) «وبري » .

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

(٣) في (د) «او كان » .

(٤) في (د) «لظهر تغير » .

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

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (مرا) .

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

(٩) في (د) « او على » .

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

(١١) في (ب) « يحرم » .

(١٢) في (د) «في » .

العبرة بالقوائم فان كان بعضها ولو واحدة في الحرم حرم [1] والا فلا . فلو كان نائما لم يتعرض له الرافعي وقال «صاحب الاستقصاء»[2] العبرة [3] بمستقره . ولو اختلط بالماء مائع يوافقه [4] في الصفات فالصحيح انه يقدر بغيره فان كان على تقدير المخالفة يؤثر فهو سالب والا فلا . وقيل تعتبر الغلبة وصححه في البيان

وغيره . وعلى هذا فلو استويا قال في الاستقصاء احتمل[5] وجهين كالوجهين في الثوب الحرير والصوف وجزم المتولي والرافعي بأنه يسلب أخذا بالأحوط وعلى هذا فالفرق بينه وبين الحرير ان المدار فيما لا يؤثر على أن يستهلكه الماء وعند التساوي لا استهلاك والمدار هناك على لبس الحرير فلابد أن يكون غالبا[6] وعند التساوي لو يوجد كذلك[7] .

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

---

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

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

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

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

(٥) في (ب) «يحتمل » .

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

(٧) في (ب) «ذلك » .

للمحدث [1] والمخلوقة من زناه يحل له نكاحها مع أنه قد اجتمع فيها مبيح وهو انتفاء احكام [2] النسب وحاظر وهو كونها جزءا منه فغلبوا المبيح ومعاملة من أكثر ما له حرام إذا لم يعرف عينه لكن يكره وقال الشيخ ابو حامد يحرم ، واختاره في الاحياء ولو رأى مسلما يتصرف تصرفات فاسدة وله عليه [3] دين فهل له أخذ دينه من تلك الأثمان ينظر [4] ان كان تصرفه مما ينقض فيه قضاء القاضي لم يحل له الأخذ وإن كان المتصرف يعتقد الحل . وان كان مما لا ينقض فان قلنا كل مجتهد مصيب حل .

وإن قلنا المصيب واحد فان اتصل ذلك التصرف بحكم حاكم حل على خلاف فيه مَثارهُ أن حكم الحاكم هل يفيد الحل باطنا اولا .

تنبيه :

قول الأصوليين اذا اختلط الحلال بالحرام وجب اجتناب الحلال موضعه في الحلال المباح أما إذا اختلط الواجب بالمحرم روعى [5] مصلحة الواجب وله أمثلة (أحدها) . . . اختلاط موتى المسلمين بالكفار يجب غسل الجميع ، والصلاة عليهم ويميز بالنية واحتج له البيهقي [6] (رحمه الله)[7] بأن النبي صلى الله عليه

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

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

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

(٤) في (د) «نظر » .

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

(٦) هو أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي نسبة الى بيهق وهي ناحية من نواحي نيسابور ولد في شعبان سنة أربع وثمانين وثلثمائة تفقه على ناصر العمري وأخذ علم الحديث عن الحاكم قال امام الحرمين ما من شافعي الا وللشافعي في عنقه منه الا البيهقي فان له المنه على الشافعي نفسه وعلى كل شافعي لما صنفه في نصرة مذهبه . من تصانيفه السنن الكبرى والسنن الصغرى والمبسوط وغيرها . توفي في نيسابور سنة ثمان وخمسين واربعمائة ودفن ببلده . انظر تذكرة الحفاظ جـ٣ ص٣٠٩ ـ السبكي جـ٤ ص٨ ـ معجم البلدان جـ٢ ص٣٢٦ ـ شذرات الذهب جـ٣ ص٣٠٤ .

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

وسلم مر بمجلس فيه اخلاط [1] من المشركين والمسلمين فسلم عليهم [2] .

(الثانية) : اختلاط [3] الشهداء بغيرهم يجب غسل الجميع ، والصلاة عليهم وان كان[4] الغسل والصلاة على الكفار والشهداء حراما [5] .

(الثالثة) : المرأة يحرم عليها ستر [6] وجهها في الاحرام ولا يمكن الا بكشف [7] شيء من الرأس وستر الرأس واجب في الصلاة فاذا صلت راعت مصلحة الواجب .

(الرابعة) : المضطر يجب عليه اكل الميتة وان كانت حراما [8] .

(الخامسة) : الهجرة على المرأة من بلاد الكفار [9] واجبة وان كان سفرها وحدها حراما .

* إذا اجتمع السبب والمباشرة *
أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة

كما لو قدم [10] الغاصب المغصوب ضيافة للمالك فأكله بريء الغاصب وكما لو فتح قفصا عن طائر فوقف بعد الفتح وطار لا يضمنه في الجديد لأنه وجد من

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

(٢) في سنن الترمذي جـ١٠ ص ١٧٥ ، ص١٧٦ . عن اسامة ابن زيد ان النبي صلى الله عليه سلم مر بمجلس وفيه اختلاط من المسلمين واليهود فسلم عليهم . قال ابو عيسى هذا حديث حسن صحيح .

(٣) في (د) « اذا اختلط » .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) في (د) «حرام » .

(٦) في (ب ، د) «يجب عليها كشف » .

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

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

(٩) في (ب ، د) « الكفر » .

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

الفاتح سبب ومن الطائر مباشرة واختيار فاحيل [1] علىّ المباشرة ولو وكل في القصاص ثم عفا واقتص [2] الوكيل جاهلا فلا [3] قصاص عليه وتجب الدية وإذا غرمها لم يرجع بها على العافي في الأصح لأنه محسن بالعفو والمباشرة مقدمة على السبب ولو نفر صيدا حرميا حتى خرج الى الحل وقتله محرم فالجزاء على القاتل لأنه مباشر . بخلاف ما لو قتله حلال فانه يكون على المنفر الضمان لأنه مات بسبب التنفير واحالته عليه اولى [4] من اهداره . ولو دل المحرم على صيد فقتله غيره لم يضمنه . ولو دل المودع على الوديعة سارقا فأخذها لا يكون قرار الضمان [5] عليه لأن الدلالة سبب والأخذ مباشرة . ولو غر بامرأة فظهرت معيبة أو رقيقة انفسخ نكاحها وغرم المهر ولا يرجع على من غره في الجديد . والخلاف فيما اذا سبق عقد صحيح فلو [6] غصب أمة وزوجها ووطئها الزوج غرم المهر للمالك ولا يرجع على الغاصب قطعا لأن النكاح في مسألتنا صحيح وفسخ العقد يوجب استرداد الباذل ما بذل وها هنا [7] العقد غير صحيح ، وقد أتلف منفعة البضع فيغرم ولا يرجع ذكره في التهذيب في باب الغصب . قال ونظيره من الغرور لو غر بأمة وهو واجد لطول حرة [8] او غير خائف من العنت فوطئها جاهلا غرم المهر ولا يرجع على الغارّ [9] . ولو غصب طعاما وقدمه لغيره ضيافة فأكله جاهلا غرم قيمته للمالك ولا يرجع على الغاصب في الجديد لأنه هو المتلف والنفع عائد

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « احيل » .
(٢) في (د) «اقتص » .
(٣) في (د) « ولا » .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (اولا) .
(٥) في (د) «الضامن » .
(٦) في (د) «ولو » .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « وههنا » .
(٨) في (د) « الحرة » .
(٩) في (د) «الغارم » .

اليه فكان [1] قرار الضمان عليه .

نعم ان غرم الغاصب لم يرجع على الآكل على المذهب ولا نظير لهذه الصورة أعنى الاستقرار على اثنين .

و يستثنى من هذه القاعدة صور :

(منها) : اذا (استأجره)[2] لحمل طعا م معين على دابة وسلمه زائدا فحمله المؤ جر جاهلا بالحال بأن قال له عشرة فكان احد عشر [3] فتلفت الدابة ضمنها على المذهب كما لو حمل بنفسه وإنما ضمن هذا [4] الغار لأن يد المباشر والحالة هذه كيد الغار لأنه نائب عنه واستشكل ابن الرفعة (رحمه الله)[5] ترجيح الرافعي الضمان مع تصريحه بالبناء على قولي الغرور . قال وهذا [6] الترجيح ينافي التخريج وجوابه ما ذكرنا .

(ومنها):اذا غصب شاة وامر قصابا بذبحها وهو جاهل بالحال فقرار الضمان على الغاصب قطعا قاله في (الروضة) ولم يخرجوه على قولي الغرور والمباشرة وكذلك لو أفتاه المفتي باتلاف فاتلف [7] ثم تبين خطؤه فان كان المفتي أهلا للفتوى فالضمان عليه والا فلا لأن المستفتى مقصر ولم يخرجوه [8] على القولين وللرافعي فيه بحث .

(ومنها) : وقف ضيعة على أهل العلم فصرف [9] اليهم غلتها ثم

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وكان) .
(٢) في (د) « استأجر » .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « احد عشر » .
(٤) في (ب) « هنا » .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «وقال هذا » .
(٧) في (د) «باتلاف ما تلف » .
(٨) هكذا في (ب ،د) وفي الأصل «يحكوه » .
(٩) في (ب) «يصرف » .

خرجت مستحقة فقرار الضمان على الواقف لتغريره فإن عجز عنه فكل من انتفع به غرم فإن أجر الناظر وأخذ الأجرة وسلمها للعلماء فرجوع مستحق الملك على المستأجر لا على الناظر ولا على العلماء ورجوع المستأجر على من وصلت دراهمه اليه قاله الغزالي في فتاويه .

* اذا اجتمع الممسك والقاتل *

هو ضربان :

(الاول) : ما يلغو [1] معه فعل الممسك وذلك في بابين :

(احدهما) : القصاص اذا امسك شخصا فقتله آخر فالقصاص على القاتل تقديما للمباشرة على السبب .

(ثانيهما) : الاحرام اذا امسك محرم صيدا فقتله محرم آخر فالأصح ان الجزاء كله على القاتل لأنه المباشر . وقيل عليهما نصفان [2] لأنهما من أهل ضمانه وصحح النووي (رحمه الله)[3] في موضع آخر [4] من (شرح المهذب) انه يجب على القاتل والممسك طريق في الضمان . وفرق القاضي أبو الطيب بينهما في باب الغصب بأن مسألة المحرم ضمان يد وليس بضمان اتلاف فأما [5] في ضمان الإتلاف فان الحكم يتعلق بالمباشر دون المتسبب [6] ولا يرد الاكراه في القتل لأنه سبب ملجيء .

(الثاني) : ما لا يلغو كما اذا امسك الكافر في الحرب واحد وقتله آخر

---

(١) في (د) «يفعلوا» .
(٢) في (ب) «نصفين» .
(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(٥) في (ب) « واما » .
(٦) في (د) «السبب» .

فإن السلب [1] بينهما لاندفاع شره بهما [2] حكاه الرافعي (رحمه الله)[3] عن (ابي الفرج)[4] قال:وكأن هذا فيما اذا منعه من الهرب ولم يضبطه . فاما الامساك الضابط فإنه أسير،وقتل الأسير يستحق به السلب وينبغي ان يقال ان [5] هذا فيما اذا لم يتمكن الممسك من قتله اما [6] اذا ضبطه وتمكن من قتله فبادر شخص وقتله فلا يشاركه لأنه لم يخاطر بنفسه في قتله .

ومنه لو أمسك المحرم صيدا فقتله حلال فان الجزاء يجب على المحرم في الأصح ولا يرجع به على الحلال لأن الحلال غير ممنوع منه ونازع (المحب الطبري)[7] في هذا التعليل . وقال لا أسلم انه غير ممنوع منه في هذه الحالة فانه ما دام مضمونا على المحرم فليس لأحد أن يقر ر الضمان عليه باتلافه في يده لأنه اضرار به .

* إذا علق الحكم بعدد او ترتب[8] على متعدد فهل يتعلق بالجميع او (بالآخر)[9] *

(١) في (د) «السبب » .

(٢) في (د) «فيهما » .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هكذا في جميع النسخ (ابو الفرج) الا في (د) فان الناسخ وضع على كلمة (ابي) علامة تشير الى الهامش وفي الهامش ذكر كلمة (ابن) وابو الفرج هو ابو الفرج عبد الرحمن بن احمد السرخسي ويعرف أيضا بالزاز بزائين معجمتين لأن في أجداده اثنين يطلق على كل واحد منهما زاز ولد سنة احدى وثلاثين أو أثنين وثلاثين واربعمائة من تصانيفه الأمالي وهو من الكتب المشهورة التي اعتمد عليها الرافعي في النقل كما ذكر الأسنوي ذلك في طبقاته توفي سنة اربع وتسعين واربعمائة في شهر ربيع الآخر بمرو انظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي جـ٢ ص٢٦٣ العبر جـ٣ ص٣٣٩ طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١٠١ - ابن هداية الله ص٦٥ - طبقات الاسنوي جـ٢ ص٣٠ ، ص٣١ .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (د) « واما » .

(٧) هو محب الدين ابو العباس احمد بن عبد الله بن محمد الطبري ولد يوم الخميس سابع عشر جمادى الآخرة سنة خمس عشرة وستمائة من تصانيفه شرح التنبيه وكتاب المناسك وهو كتاب في احاديث الأحكام توفي سنة أربع وتسعين وستمائة قيل في ذي القعدة وقيل غير ذلك . انظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٨ - المنهل الصافي جـ١ ص٣٢٠ - الوافي جـ٧ ص١٣٥ .

(٨) في (د) « اذ يترتب » .

(٩) في (د) « ابو بالامر » .

ولك أن تقول اذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فهل المؤثر الجزء الأخير منها او المجموع .

فيه للعلماء تردد . .

ومثله الخلاف في الحكم (المترتب)[1] على اللفظ هل(هويناط)[2] بآخر جزء منه أو بكله ويظهر في بادىء الرأي أنه لفظي لأن الجزء الأخير متوقف الوجود على ما سبقه فلما سبقه مدخل بهذا الاعتبار . والتحقيق أنه معنوي ويترتب عليه فوائد والمعزو لمذهبنا أن المؤثر المجموع .

ومقابله المعزو لأبي حنيفة (رحمه الله)[3] .

والخلاف بينهما مأخوذ من مسألة (السُكر)[4] بالقدح العاشر فحكم الشافعي (رضي الله عنه)[5] بأن السكر لا يحصل بالقدح الأخير وحده بل به وبما قبله ، ومن ثَمّ قال حكم ما قبله في التحريم وايجاب الحد حكمه . وحكم ابو حنيفه (رحمه الله)[6] بحصوله بالأخير ولهذا لم يوجب الحد على شارب النبيذ اذا لم يسكر والحاصل أن المفسدة انما تتحقق عند انضمامه الى غيره .

وهذه القاعدة أشار اليها الرافعي في (كتاب الخلع) وغيره ولها فروع :

(الاول) لو قال انت طالق ثلاثا [7] بألف وهو لا يملك عليها الا واحدة فالنص أنه إذا طلقها يستحق [8] الالف لان البينونة والتحريم الذي يتوقف على

---

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

(٢) وفي (د) هو مناط وفي (ب) لم تذكر كلمة (هو)

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) في (د) « المسكر » .

(٥) في (د) لم تذكر هذه الجملة الدعائية وفي (ب) « رحمه الله » .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٧) هكذا في الأصل وفي (ب) «لو قالت طلقني ثلثا » وفي (د) ـ «لو قالت طلقني ثلاثا » .

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

المحلل انما يحصل بالثالثة ولهذا قال في (الحاوي الصغير) اذا [1] أفاد الكبرى استحق فأفاد الحكم متضمنا [2] التعليل [3] وخالف المزنى في ذلك وقال ليس له إلا ثلث الألف واحتج له [4] بفـوء عين الأعور فان الشافعي (رحمه الله)[5] لا يوجب عليه إلا نصف الدية ولم ينظر الى «ذهاب ضوئه كله »[6] وكذلك من شرب تسعة اقداح من النبيذ ولم يسكر ثم شرب العاشر [7] فسكر بأنه إنما حصل السكر بانضمام العاشر.وللشافعي أن يفرق بأن البينونة وإن تأثرت بما سبقها من الطلاق وشارك في ذلك القدح العاشر وعين الأعور لكن جهة التأثير مختلفة فان تأثير الثالثة تأثير [8] شرط في مشروط،والشرط لا يجامع المشروط في ترتب الحكم لكن غايته ان البينونة منحطة عن [9] الثالثة مع لحاظ التقدم [10] بخلاف القدح العاشر وعين الأعور لأن السكر نشأ عن المجموع .

ومنهم من فرق بأن العقل يُسْتَر على التدريج فكل قدح يزيل شيئا من التمييز وزوال البصر كما أثر فيه الفوء أثر فيه ما قبله والحرمة الموصوفة بالكبرى لا يثبت منها [11] شيء[12] بالطلقتين[13] الاوليين[14] . قال الرافعي وقد يقال المراد من

---

(١) في (ب) «او » وفي (د) «لو » .
(٢) في (ب) «مضمنا » .
(٣) في (د) «للتعليل » .
(٤) هذه الكلمة سقطت من الأصل ، ب وذكرت في (د) .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل «ذهاب ضوء كله » وفي (د) ذهابه كله .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « العاشرة » .
(٨) هكذا في (ب) «تاثير » وفي الأصل ، د «فانه » .
(٩) في (ب) «على » .
(١٠) في (ب) «المتقدم » .
(١١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) وفي (د) «فيها » .
(١٢) في (ب) «بشيء » .
(١٣) في (ب)ز «من الطلقتين » .
(١٤) في (د) «الاولتين » .

الحرمة الكبرى توقف الحل على أن تنكح زوجا غيره وهذه خصلة واحدة لا تتبعض حتى يباشر [1] بعضها بالطلقة الثالثة [2] وبعضها بما قبلها قيل وهذا البحث محل نظر ويحتمل [3] أن يقال بكل طلقة يتشعب [4] النكاح وينقص حق الزوج وبالثالثة [5] يبطل حقه بالكلية .

(الثاني) : لو أرضعت أم الزوج [6] الصغيرة أربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها [7] وهي نائمة المرة الخامسة فهل يحال التحريم على الرضعة الأخيرة ويكون الحكم كما لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة فلا يجب عليها غرم يسقط [8] مهر الصغيرة أو يحال على الجميع فيسقط من نصف المسمى خمسه ويجب على الزوج أربعة أخماسه وجهان أصحهما الأول . ويشهد له نص الشافعي (رحمه الله)[9] في التي قبلها .

(الثالث) : لو أوجرها [10] ثلاثة [11] أنفس من لبن أم الزوج (واحد)[12] مرة وآخران كل واحد مرتين فهل يوزع الغرم أثلاثاً لاشتراكهم في إفساد النكاح أو على عدد الرضعات صحح في الروضة الثاني والصواب

---

(١) في (ب) يناثر .

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

(٣) هكذا في (د) وفي الاصل ، (ب) (يحتمل) .

(٤) في (ب) «يتشعث» وفي صلب النسخة (د) «يسعن» وفي هامشها «يتسعت

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

(٦) في (د) «الكبيرة» .

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

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

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

(١١) في الأصل ، د «وصلب النسخة (ب) «خمسة» وفي هامش النسخة (ب) «صوابه ثلاثة» وهو الصواب .

(١٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل أتى بكلمة «فأجر» بدلاً من هذه الكلمة .

بمقتضى ما سبق من النص في الخلع ترجيح الأول . وإن[1] الغرم على من أرضع الخامسة فليتأمل .

(الرابع)[2] إذا طلق زوجته على التلاحق هل يتعلق التحريم بالطلقة وحدها أو بالطلاق الثلاث [3] وجهان ويظهر أثرهما في الشهود إذا شهدوا بالطلقة الثالثة . فهل[4] يكون الغرم بجملته عليهم أو ثلثه فقط؟ فإن قلنا بالأول كانت جملة الغرم عليهم وإلا فثلثه ولو طلق زوجته طلقتين ثم قال لها أنت طالق ثلاثاً [5] فهل نقول وقعت واحدة أو وقعت الثلاث [6] قال الشيخ « برهان الدين الفزاري »[7] سئلت [8] عن [9] هذه المسألة فأفتيت بوقوع الطلاق [10] الثلاث [11] على معنى أن هيئة [12] الثلاث وقعت الآن ويشهد له قوله تعالى « اليوم أكملت لكم دينكم »[13] أي أكملت لكم الأحكام لا القرآن فإنه

---

(١) في (د) فان .

(٢) في (د) « والرابع » ،

(٣) في (ب) « الثلث » .

(٤) في (د) « هل » .

(٥) في (ب) « ثلثا » .

(٦) في (ب) « الثلث » .

(٧) هو إبراهيم بن عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع الفزاري أبو إسحاق برهان الدين بن الفركاح من كبار الشافعية مصري الأصل من أهل دمشق مولداً ووفاة ولد سنة ستين وستمائة من تصانيفه تعليقة على مختصر ابن الحاجب وتعليقة على التنبيه في فقه الشافعية قال الأسنوي هو كتاب كبير الحجم كثير الفوائد إلا أن فائدته قليلة بالنسبة إلى حجمه . . . الخ توفي سنة تسع وعشرين وسبعمائة . انظر الدرر الكامنة جـ ١ ص ٣٥ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٦ ص ٤٥ إلى ص ٤٧ طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٢٩٠ ـ مرآة الجنان جـ ٤ ص ٢٧٩ ـ الأعلام للزركلي جـ ١ ص ٣٩

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

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

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(١١) في (ب) « الثلث » .

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

(١٣) سورة المائدة الآية الثالثة .

نزل بعد ذلك منه [1] آيات غير متعلقة بالأحكام وفي الحديث « إن الشيطان يعقد على قافية رأس [2] أحدكم ثلاثاً [3] » إلى أن قال « فإذا صلى انحلت عقده كلها »[4] وقد كان قبل ذلك انحل [5] عقدتان .

(الخامس) : العتق في الكتابة هل ينسب إلى النجم الأخير حتى لا يثبت برجل وامرأتين ويثبت [6] بهما ما قبله [7] أو إلى المجموع فيه وجهان [8] .

(السادس) : لو جعل الجعل في مقابلة رد عبديه فرد أحدهما استحق نصف المسمى صرح به ابن الصباغ وكذا قاله الإمام في (كتاب الخلع) فيما إذا جعل له جعلاً في [9] مقابلة ثلاثة فردّ واحداً إنه يستحق حصته ولم يتعرض لقدرته على رد [10]الثاني ام لا [11]فإنه جعل ذلك أصلاً لاستحقاق الحصة فيما

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل ، ب .

(٣) في (ب) « ثلثا » .

(٤) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة باللفظ التالي « يعقد الشيطان على قافية رأس أحدكم إذا هو نام ثلاث عقد يضرب على مكان كل عقدة عليك ليل طويل فارقد فان استيقظ فذكر الله انحلت عقدة ، فان توضأ انحلت عقدة فان صلى انحلت عقدة فأصبح نشيطاً طيب النفس وإلا أصبح خبيث النفس كسلان » انظر فتح الباري جـ ٣ ص ١٨ ، ص ١٩ ، ص ٢٠ ـ صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٦ ص ٦٥ ، ص ٦٦ ـ وسنن أبي داود بشرح المنهل العذب المورود جـ ٧ ص ٢٢٧ ، ص ٢٢٨ ـ وسنن ابن ماجه جـ ١ ص ٤٢١ ، ص ٤٢٢ ـ وسنن النسائي جـ ٣ ص ٢٠٣ ، ص ٢٠٤ .

(٥) في (د) « إنحلت » .

(٦) في (د) « أو يثبت » .

(٧) في (د) « قبلها » .

(٨) في هامش النسخة (ب) وردت هذه الزيادة بعد كلمة (وجهان) وهي « أصحهما ثبوت الأداء بهما وبالشاهد واليمين وإن ترتب على ذلك الاعتاق ضمناً » .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(١١) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرتا في (ب ، د) .

إذا قالت طلقني ثلاثاً على ألف فطلق واحدة . ولو كان شرط استحقاق الحصة العجز عن رد الثاني لم يجز ذلك كمسألة الطلاق .

(السابع) : السبع في غسلات الكلب هل يقال يحصر التطهير [1] بالمجموع (أو)[2] بالسابعة يمكن تخريج[3] الخلاف فيه من هذا الأصل . ومن فوائده ما لو تطاير شيء في أثناء الغسلات وفيه خلاف .

(الثامن) : من سرق زائداً على النصاب كألف درهم [4] فقطع كان عما يتعلق بالنصاب ويبقى الزائد إلى تمام الألف لا مقابل له ولا تكفير قاله الشيخ عز الدين في (القواعد) ولكن قال الرافعي في باب الزكاة في الكلام على الوقص إن القطع يتعلق بالكل ونظيره الخلاف في الأوقاص وهي [5] ما بين النصابين كما بين الخمس والعشر [6] من الإبل هل يتعلق الواجب بها مع النُصُب أو هي عفو والزكاة تتعلق بالنُصُب،قولان،أظهرهما الثاني .

قلت : ويجيء مثله في الموضحة يجب فيها خمس من الابل وان استوعبت [7] أكثر الرأس [8] قطعاً، وبه صرح الشيخ أبو محمد في (الفروق) .

(التاسع) : المهر يقابل [9] بجميع الوطئات أو بالوطئة الأولى

---

(١) في (د) « الشرط » .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « ام » .
(٣) في (ب ، د) « خلاف » .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « ودرهم » .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وهو » .
(٦) في (د) « والعشرين » .
(٧) في (ب ، د) « استوعب » .
(٨) في (ب) « أكثر من الرأس » .
(٩) في (ب) « مقابل » .

وجهان وضعف الأول فإن الصداق كالثمن فلا يقابله مجهول وجميع الوطئات مجهولة .

(العاشر) . : لو رمى إلى صيد فلم يزمنه ورمى إليه [1] آخر فأزمنه فلمن يكون الصيد فيه وجهان أحدهما للثاني [2] إذ الزمانة تعقب رميه . والثاني هو بينهما [3] لأنها حصلت بفعلهما . وخرج عليهما القاضي ما لو وضع في السفينة زيادة مغرقة فغرقت [4] ففي قدر الضمان خلاف والأصح [5] القسط . أما لو علق بعدد [6] فزيد عليه من جنسه فإن لم يمنع من الزيادة ثبت بالكل إذ لا [7] يمكن إسناده لمعين لعدم الترجيح كما لو [8] شهد أربعة بالحق ولهذا لو رجعوا كلهم وزع الغرم على جميعهم سواء شهدوا جميعاً أو مرتباً وإن منع من الزيادة كالثلاث في الطهارة فإنه تكره [9] الزيادة عليها وقيل يحرم فالزائد لا أثر له إلا إذا تعلق بإتلاف كما لو ضرب في الخمر إحدى [10] وأربعين فمات فهل [11] يجب كل الضمان أو نصفه أو جزء من إحدى [12] وأربعين جزءاً فيه أقوال أظهرها [13] الثالث .

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « إلى » .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الثاني » .
(٣) في (د) « بينهما » .
(٤) في (د) معرفة فعرفت .
(٥) في « ب) « وجهان الأصح » .
(٦) في (د) « تعدد » .
(٧) في (د) « ولا » .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٩) في (ب) « فإنهم كرهوا » وفي (د) « فإنه يكره » .
(١٠) في الأصل « أحد » وفي (ب ، د) « أحداً » .
(١١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « هل » .
(١٢) في الأصل ، ب ، د « أحد » .
(١٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أحدها » .

وكذا لو جلد في القذف إحدى [1] وثمانين فهل [2] يجب نصف الدية أو جزء [3] من إحدى [4] وثمانين فيه القولان . ومثله لو اكترى اثنان دابة فارْتَدَفَهُما ثالث بغير إذنهما [5] فهلكت فهل يجب على المرتدف النصف أو الثلث أو القسط بحسب الوزن؟ أوجه [6] .

* إذا اختلف القابض والدافع في الجهة[7] فالقول قول الدافع *

ولهذا لو كان عليه دينان بأحدهما رهن ثم دفع إلى المداين دراهم وقال اقبضتهما [8] عن الدين الذي به الرهن وأنكره [9] القابض فالقول قول الدافع وسواء اختلفا في نيته أو في [10]لفظه . قال الأئمة والاعتبار في أداء الدين بقصد المؤدى حتى لو ظن المستحق أنه يودعه [11]عنده ونوى من عليه الدين برئت ذمته وصار المدفوع ملكاً للقابض ولو دفع إلى زوجته دراهم وقال دفعتها عن الصداق فقالت بل هي هدية فالقول قول الدافع حكاه الرافعي في كتاب الصلح عن الأصحاب وقال في كتاب الصداق لو اختلف الزوجان في قبض مال فقال دفعته صداقاً فقالت بل هدية « فالقول قوله بيمينه »[12] وان [13] اتفقا على أنه أتى بلفظ

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل « أحد » وفي (ب) « أحداً » .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « هل » .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « جزءاً » .
(٤) في الأصل ، ب ، د « أحد » .
(٥) في (د) « أذنيهما » .
(٦) ذكر في هامش (ب) زيادة بعد كلمة أوجه وهي « الراجح الثالث » .
(٧) في (د) : الهبة » .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل » وقال إقبضها » وفي (د) فقال اقبضتها
(٩) في (ب) « وانكر » .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(١١) في (د) « تودعه » .
(١٢) الكلمات « فالقول قوله بيمينه » ساقطة من (ب ، د) .
(١٣) في (ب ، د) « فان » .

واختلفا هل قال خذي هذا صدقة [1] أم هدية فالقول قوله بيمينه وإن اتفقا على أنه لم يجر [2] لفظ واختلفا [3] فيما نوى فالقول قول الدافع بيمينه وقيل بلا يمين وسواء كان المقبوض من جنس الصداق أم غيره طعاماً أو غيره [4] فإذا حلف الزوج فإن كان المقبوض من جنس الصداق وقع عنه وإلا فإن رضيا ببيعه بالصداق فذاك وإلا استرده وأدى الصداق وإن كان تالفاً فله البدل عليها . وقد يقع في التقاص [5] وقال في النفقات لو باع شيئاً فأجر دلالته عليه [6] فلو قال الدلال للمشتري إن البائع لم يعطني أجره [7] فأعطاه المشتري شيئاً وكان [8] كاذباً في اخباره لم يملكه لأنه إنما أعطاه بناء على أن البائع لم يعطه وقد ظهر خلافه . ومثله لو أظهر شخص الفقر والمسكنة وهو بخلافه فدفع إليه الناس مالاً لم يملكه وحرم عليه أخذه .

وفيه قال النبي [9] صلى الله عليه وسلم في الفقير الذي مات من أهل الصفة وخلف دينارين (كية من نار)[10]. ولو رأى إنساناً دنس الثياب فأعطاه

---

(١) في (ب) « هذا من صداقك » .

(٢) في (د) « يجز » .

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

(٤) هذه الكلمات سقطت من (د) ومن صلب النسخة (ب) وفي هامش النسخة ب « طعاماً أم غيره » .

(٥) في (د) « التقابض »

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

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « يعط أجرته » وفي (د) « يعط أجره » .

(٨) في (ب) « فكان » .

(٩) في (د) « كبتا نار » .

(١٠) في (ب) وقد قال صلى الله عليه وسلم » . وفي (د) « وفيه قال صلى الله عليه وسلم .« وهذا الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده باللفظ التالي وهو عن » عبد الله بن مسعود قال لحق بالنبي صلى الله عليه وسلم عبد أسود فمات فأوذن النبي صلى الله عليه وسلم فقال انظروا هل ترك شيئاً فقالوا ترك دينارين فقال النبي صلى الله عليه وسلم (كيتان) انظر مسند الإمام أحمد جـ ١ ص ٤٠٥ ، وأيضاً ص ٤١٣ من نفس هذا الجزء .

(١١) في (د) [كيتانار] .

درهماً ليغسل به ثوبه فهل يتعين صرفه إلى غسله عملاً بنية المالك؟ حكى الرافعي في باب الهبة عن القفال انه إن قاله على سبيل التبسط [1] المعتاد جاز له صرفه إلى غيره وإلا تعين صرفه إليه وحكى في (الشهادات)[2] فيه وجهين كما لو أعطى الشاهد [3] أجرة مركوبه فلم يركب والصواب ان في الكل [4] المدار على القرينة فإن دلت قرينة لفظية أو حالية على أن المالك لم يقصد إلا الصرف في ذلك المعين لم يجز صرفه إلى غيره ولو أذن في أكل طعامه ثم ادعى عليه البدل حكم له به لأن الطعام قد يصير مباحاً بالاضطرار مع البدل [5] فالإباحة لا تفيد سقوط [6] البدل عند دعواه .

و يستثنى من هذه القاعدة صور:

(منها) : لو بعث « إلى بيت من لا يُدين له عليه »[7] شيئاً ثم قال بعثته [8] بعوض وأنكر المبعوث إليه فالقول قول المبعوث إليه قاله [9] الرافعي في كتاب (الصداق)[10].

(ومنها) : لو كان الرهن في يد المرتهن وقال قبضته عن الرهن وقال الراهن بل قبضه إيداعاً أو عارية أو إجارة فهل القول قول المرتهن لاتفاقهما على

---

(١) في (د) « المنبسط » .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الشهادة » .
(٣) في (د) « للشاهد » .
(٤) في (ب ، د) « في الكل ان » .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « البذل » .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « سقط » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « إلى بيت من لا دين عليه » فكلمة (له) لم تذكر في الأصل وذكرت في هامش (ب) كما أنها لم تذكر في (د) وأيضاً في نسخه (د) تقديم وتاخير في هذه العبارة فما جاء في (د) هو « من لا دين عليه إلى بيت » .
(٨) في (د) « بعته » .
(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « قال » .
(١٠) في (د) « الصيد » .

قبض مأذون فيه أو قول الراهن لأن الأصل عدم ما ادعاه وجهان أصحهما الثاني وهو المنصوص.قال الرافعي:ويجري هذا فيما إذا اختلف البائع والمشتري وكان للبائع حق الحبس وصادفنا المبيع في يد المشتري فادعى البائع أنه أعاره أو أودعه لكن الأصح هنا حصول القبض لقوة يده بالملك .

(ومنها) : لو عجل زكاة وتنازع هو والقابض في أنه اشترط [1] التعجيل أم لا فالمصدق القابض على الأصح .

(ومنها) : إذا سأله سائل وقال إني فقير فأعطاه شيئاً ثم ادعى بعد أنه [2] دفعه قرضاً [3] وأنكر الفقير « فالقول قول الفقير لأن الظاهر معه بخلاف ما إذا لم يقل إني فقير [4] فالقول قول الدافع [5] قاله القاضي (الحسين) [6] (في تعليقه) [7] في باب النية في إخراج الصدقة .

تنبيه :

لو تنازعا عند الدفع في المؤدى عنه فالاختيار إلى الدافع أيضاً كما قاله الرافعي في باب الكتابة واستثنوا منه مسألة وهي : المكاتب فإن الاختيار إلى سيده لا له ومع هذا فلو لم يتعرضا للجهة ثم قال المكاتب قصدت النجوم وأنكر السيد أو قال صدقت ولكن قصدت أنا الدين فوجهان أصحهما في زوائد الروضة تصديق المكاتب وقد استشكل لأنه قد جزم بأن الاختيار هنا للسيد .

---

(١) في (ب ، د) « شرط » .
(٢) في (د) « انْ » .
(٣) في (د) « مرضا » .
(٤) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمة (الفقير) وقبل كلمة (فالقول) ساقط من الأصل ومذكور في (ب ، د) .
(٥) في (د) « الفقير » .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (حسين) .
(٧) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ، د) وسقطتا من الأصل .

فائدة :

قالوا في باب (القراض)[1] إذا اختلفا في ذكر العوض فالقول قول الآخذ في الأصح . وفي باب الهبة إذا قال وهبتك بعوض وقال بل مجاناً فالقول قول المتهب في الأصح عند النووي . ولو قال السيد:أعتقتك على ألف فقال: بل مجاناً فالقول قول العبد (ويحلف)[2] ولا شيء عليه.وأما العتق فحاصل بإقرار السيد.ولو قال الزوج خالعتك بألف فقالت بل بلا عوض بانت بإقراره ولا عوض عليها . وفي باب الأطعمة لو أطعمه واختلفا في ذكر العوض فالقول قول الآكل في الأصح . وفي باب اختلاف المتبايعين إذا قال بعتك فقال بل وهبتني يحلف كل على نفي دعوى الآخر فإذا حلفا رده مدعي الهبة فما الفرق بين هذه (المسائل)[3] وما الضابط لها ؟

والجواب[4] : الفرق بين هذه وتلك [5] ان في المسائل المتقدمة اتفاقا [6] على اتحاد [7] اللفظ الصادر من المالك ثم المالك يدعي ضم ما يوجب العوض والآخر [8] ينكر هذه الضميمة.فصدقناه لأن الاصل عدمها فاعتضد [9] قوله بأصلين عدم الضميمة وبراءة الذمة . وفي الأخيرة اختلفا في نفس اللفظ الصادر من المالك هل هو لفظ بيع او هبة فصدقناه لانه اعترف باللفظ الصادر منه فقوى جانبه ولم يرجح قول الآخر وانما لم نلزمه [10] بالثمن لأنه

---

(١) في (ب ، د) « القرض » .
(٢) في (ب ، د) « فيحلف » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « والصواب » .
(٥) هذه الكلمه ساقطه من (د) .
(٦) في (ب) « اتفقا » .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل (ايجاد) .
(٨) في (د) « والاخذ » .
(٩) في (د) « واعتضد » .
(١٠) في (ب) «يلزمه » . « مدعي » . (ايجاد) . والمعهب » .

يدعي [1] براءة الذمة الموافقة للاصل وضابط المسائل ما ذكرناه وهو ان كان الاختلاف في ضم لفظ العوض بعد الاتفاق على اتحاد [2] لفظ اللافظ فالقول قول الآخذ والا فالقول قول الآخر . فإن قلت:ولم جرى الخلاف في مسألة القرض والمتهب والمضطر [3] ولم يجرِ[4] في مسألتي العتق ، والخلع . . . قلت : وذكر ابن الصباغ ضابطا لبعض هذه الصور وهو [5] ان الدافع اما ان يخالف الظاهر أو لا ، فإن لم يخالف الظاهر فهو المصدَّق كما لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال:هو قرض وقال المدفوع اليه:هبة فالمصدَّق الدافع ، وكمسألة ما لو كان عليه الفان بأحدهما رهن . أما اذا كان قول الدافع يخالف الظاهر صدق المدفوع اليه كما لو عجل زكاته [6] وتنازع هو والقابض في أنه شرط التعجيل فالمصدق الفقير لأن الدافع يخالف قوله الظاهر فإن الزكاة ظاهرة في الوجوب والمعجلة ليست بزكاة في الحال فلم يقبل [7] قوله .

* اذا اختلف الغارم والمغروم له في القيمة فالقول قول الغارم *

لان الاصل براءة ذمته من الزيادة ما لم يعارضه أصل اخر . واحترز بهذا القيد عمن يدعي بقاء حياة الملفوف حيث تلزمه [8] الدية وكذلك [9] نظائره .

---

(١) هكذا في (د) وفي الاصل ،

(٢) هكذا في (د) وفي الاصل ، ب

(٣) في (ب ، د) « والمضطر والمعهب » .

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

(٥) هذه الكلمه في (د) « وقال » .

(٦) هكذا في (د) وفي الاصل « دفع زكاته » وفي (ب) « عجل زكوته » ولعل الصواب في هذه العبارة « عجل دفع زكاته » .

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

(٨) في (د) « يلزمه » .

(٩) في (د) في (د) « ولذلك » .

ومن فروع القاعدة :

لو كان رأس مال [1] السلم جزافا وجوزناه وهو الاصح ثم اتفق الفسخ وتنازعا في قدره فالقول للمسلم اليه لانه غارم قاله الرافعي . ولو اختلف الغاصب والمالك في قيمة المغصوب بعد تلفه صدق الغاصب . ولو اختلف الشريكان [2] في قيمة العبد وقد اعتق احدهما نصيبه وتلف العبد فالمصدق المعتق على الاظهر لانه الغارم . ولو اشترى عبدين فتلف احدهما في يد المشتري واقتضى الحال تقسيط الثمن على القيمتين كرد [3] بعيب ونحوه واختلف المتبابعان في قيمة التالف فادعى المشتري ما يقتضي زيادة فيما يسترجع فقولان اصحهما ان القول للبائع لان الاصل بقاء ملكه على الثمن فلا ننزع عنه [4] الا بما اقر به. ولو تلف احد العبدين قبل القبض واقتضى الحال تقسيط الثمن واختلفا في الثمن فينبغي ان لا يكون القول قول البائع جزماً لعدم المعارض. ولو اختلفا [5] وانفسخ البيع والمبيع تالف واختلفا في قيمته فالقول قول المشتري جزما .

ولو رد المبيع بعيب واختلفا في الثمن فقال ابن ابى هريرة يتحالفان والاصح قول البائع لأنه غارم . ولو تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالاصح كذلك وقيل للمشتري وقيل يتحالفان .

نعم لو اشترى شقصاً فيه الشفعة وقال اشتريته بألف وقال الشفيع بل بخمسمائة [6] فالقول قول المشتري . قال الشيخ ابو حامد: وإنما لم

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « المال » .

(٢) هذه الكلمه ساقطه من (د) .

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

(٤) ذكرت هذه الكلمه (عنه) في (د) وفي الاصل ، ب يوجد مكانها كلمه « ثمنه » ولعل تمام العبارة من مجموع هذه النسخ « لا ننزع ثمنه عنه » .

(٥) في (ب ، د) « تحالفا » .

(٦) هكذا في (ب) وفي الاصل ، د « بخمسايه » .

يجعل [1] القول قول الشفيع في قدر الثمن وان كان غارما لان القول قول الغارم في حالة التلف لانه يغرم ولا يملك بالغرامة مالا [2] فلهذا كان القول قوله وليس كذلك في مسألتنا لانه ليس بغارم يعنى حقيقة وانما يبذل [3] بدلا يملك به [4] شقصاً لغيره فلم يكن القول قوله في بدل يملك به ما هو ملك لغيره.وهذا كله فيما اذا اتلف شيئا تجب قيمته في ذمته فيكون القول قوله في قدره . فأما اذا كان ينزع ملك غيره ببدل يبذله فلا يكون القول قوله في قدر ذلك البدل ولهذا لم يجعلوا القول قول المشتري في الثمن عند الاختلاف مع البائع منه لأنه ينزع الملك من البائع فلم يجعل القول قوله في قدر البدل كما قاله القاضي (الحسين)[5] وغيره في باب الشفعة . والضابط لهذه [6] الصور انا ننظر في مدعى المقدار في الثمن او القيمة فإن وجدناه اجنبيا عن العقد كالشفيع فالقول قول خصمه جزما وان لم يكن أجنبيا عن ذلك فاما ان يكون المدعي يريد بدعواه ازالة ملك خصمه عما هو في ملكه او لا . . . ان كان الأول ولم يعارضه تلف تحت يد المدعي « فالقول قول من يراد ازالة ملكه كما سبق وان عارضه تلف تحت يد المدعي[7] » من غير ان يكون غارما جرى القولان وان كان غارما فلا يجري القولان ويجيء وجه ضعيف حتى في صورة الاقالة وهذا كله اذا لم يكن هناك عقد قائم فإن كان.جاء التحالف في الاقالة على وجه ضعيف وان لم يكن هناك ازالة ملك [8] خصمه فالقول قول الغارم

---

(١) في (د) « نجعل » .
(٢) هذه الكلمة ساقطه من الاصل وذكرت في (ب ، د) .
(٣) في (د) « يبدل » .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ي) وسقطت من الاصل ، د .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « حسين » .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « لهذا » .
(٧) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بعد كلمة (المدعي) وقبل كلمتى (من غير) ساقط من الاصل ، د وموجود في (ب) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) ولم تذكر في الاصل .

كالغصوب [1] والعوارى حتى في صورة التحالف والمبيع تالف.وان اخذ [2] شبها من هذا ومن الذي قبله جرى القولان كما في صورة العتق .

* اذا اختلف المتعاقدان وادعى احدهما الى دفع العقد والآخر الى امساكه

فالاصح اجابة من طلب الامساك مع الرجوع بارش القديم بائعا كان او مشتريا لما فيه من تقرير العقد وابقائه الا في صورة : وهي ما [3] اذا اطلع على عيب الثوب بعد صيغه فاراد البائع اعطاء الارش واراد المشتري رد الثوب واخذ قيمة الصبغ فالاصح ان المجاب هو البائع ولو كان بالعكس فوجهان قال الرافعي قضية ايراد الائمة ان المجاب ايضا البائع واهمل في [4] (الروضة) هذا التصحيح [5] .

* اذا اختلفا في الصحة والفساد فالقول قول مدعي الصحة بيمينه في الاظهر عملا بالظاهر[6] *

قال (القفال)[7] واصلها تعقيب الاقرار بما يرفعه .

ولا ختلافهما مراتب :

(الاولى) ان يختلفا في صفة العقد فيدعي احدهما وجوده على وجه مفسد

---

(١) في (د) « كالمغصوب » .
(٢) في (د) « أحدث » .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « وادعى » .
(٤) هذه الكمه ساقطه من الاصل وذكرت في (ب د) .
(٥) في (ب ، د) « من » .
(٦) في (ب ، د) « الترجيح » .
(٧) هاتان الكلمتان سقطتا من الاصل وذكرتا في (ب ، د) .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « الرافعي » .

كاجل او خيار مجهول او انضمام فاسد الى الثمن كدراهم الى الخمر ونحوه ويدعى الآخر عدمه فهو موضع الخلاف المشهور وكلام الروياني يقتضي القطع بتصديق مدعي الصحة فانه قال في (البحر)[1] به . لو اختلفا في شرط يفسد العقد [2] فالقول قول من ينفيه [3] بلا خلاف .

(الثانية) : ان يختلفا في صحة [4] العقد من أصله كأن يدعى احدهما حرية المبيع أو أنها أم ولد أو أنها ملك الغير او عقدنا على العصير [5] وهو خمر ويقول البائع بل بعته وهو عصير فذكر بعض المتأخرين ان القول قول مدعي [6] الصحة قطعا.ولهذا جعلوه دليلاً لأحد الوجهين في دعوى الشرط المفسد وليس كما قال فقد جزم الجرجانى في (التحرير) في هذه الحالة بأن القول قول مدعي الفساد لأن الاصل عدم الانعقاد . قال:بخلاف المسألة قبلها فإنهما اعترفا بعقد صحيح وادعى احدهما شرطا زائدا [7] يفسده .

(الثالثه) : ان يختلفا فيما يكون وجودهشرطاً كبلوغ البائع بأن [8] باع ثم قال لم اكن بالغا حين البيع وانكر المشترى وما ذكراه محتمل فيصدق البائع لأن الاصل عدم البلوغ قطع به الروياني في البحر في آخر باب الربا ويوافقه قول الاصحاب في باب الكتابة لو قال السيد كاتبتك وانا مجنون او محجور علي وانكر العبد صدق السيد ان عرف سبق ما ادعاه والا فالعبد.لكن الرافعي (رحمه الله)[9]

---

(١) في (ب) « التجربة » وفي (د) « البحر لو » فام تذكر كلمه « به » .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « العقل » .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « يبقيه » .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « صفه » .
(٥) في (د) « على الخمر العصير » بزياده كلمة (الخمر) بين « على » « والعصير » .
(٦) في (ي) « من يدعي » .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « شرط زائد » .
(٨) في (د) « فان » .
(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

اجرى في نظيره الخلاف في النكاح حيث قال لو زوج ابنته ثم قال كنت محجورا او مجنونا [1] يوم زوجتها وانكر الزوج وعهد ما يدعيه فوجهان احدهما تصديق الزوج لاتفاقهما على جريان العقد . والغالب في العقود انها على الصحة.وكذلك لو اختلف المتبايعان في الرؤ ية فقال الغزالي (رحمه الله)[2] في فتاويه ان القول قول البائع . وقال في (الروضة) في اختلافهما في شرط مفسد والاصح [3] تصديق مدعي الصحة[4] وعليه فرعها الغزالي لكن القاضي الحسين جزم بان القول قول المشترى لان الاصل عدم الرؤ ية ويوافقه [5] قول « السنجى »[6] في شرح التلخيص انهما لو اختلفا في تغيير ما كان رآه قبل العقد فقال البائع لم يتغير وعاكسه المشترى قال (الامام)[7] الشافعي (رحمه الله)[8] في كتاب (الصرف) القول قول المشتري لأن الاصل ان البيع غير لازم ما لم يعترف انه شاهده وهو على تلك الصفة ألا ترى أنه لو انكر الرؤ ية اصلا كان القول قوله انتهى . . .وهو يقتضي ان صورة الرؤ ية محل وفاق . ولو باع الثمرة [9] قبل بدو الصلاح او الزرع في

---

(١) في (ب ، د) « مجنونا او محجورا » .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « شرط الاصح » فسقط من الاصل كلمة « مفسد » والواو من (والاصح) .

(٤) هذه الكلمة سقطت من الاصل وذكرت في (ب ، د) .

(٥) في (ب) « او يوافقه » .

(٦) هو الشيخ ابو علي الحسين بن شعيب المروزي السنجى تفقه على القفال واخذ عن الشيخ ابى حامد حتى صار امام زمانه شرح المختصر شرحا مطولا يسميه امام الحرمين بالمذهب الكبير وشرح فروع ابن الحداد وشرح ايضا التلخيص لابن القاص وهو الشرح الذي ذكره المؤلف هنا هذا وقد يذكر المؤلف (السنجى) في مواضع كثيره تاره بلفظ السنجى وتاره بلفظ الشيخ ابو علي وسنشير الى ذلك ان شاء الله في موضعه توفي الشيخ ابو علي سنة سبع وعشرين واربعمائه وقيل سنة ثلاثين وجزم ابن خلكان انه بعد نيف وثلاثين واربعمائه انظر ابن خلكان جـ ١ ص ٤٠١ ـ ابن السبكى جـ ٤ ص ٢٤٤ ـ اللباب جـ ١ ص ٥٧٠ .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٩) في (ب) « الثمر » وفي (د) « التمر » .

الارض ثم اختلفا هل شرطا القلع ام لا فالقياس انه [1] كاختلافهما في الرؤية وأولى فإن العامة [2] او غالبهم لا يعرفونه ولا يتعرضون لذكره بخلاف الرؤية فيقرب هنا الجزم بتصديق نافيه [3] وتشهد [4] له مسألة [5] .

وقد استثنوا من هذه القاعدة صورا :

(احداها)[6] : . لو باع ذراعا من أرض عُلِما ذَرْعها [7] فادعى [8] البائع انه أراد ذراعا معينا حتى لا يصح العقد وادعى المشتري الاشاعة ليصح فالأصح في (الروضة) تصديق البائع حتى يفسد [9] لأنه أعلم بإرادته .

(الثانية) : إذا اختلفا في ان [10] الصلح وقع على الانكار أو الاعتراف فالصواب[11] في (الروضة) تصديق مدعي وقوعه على الانكار لأنه الغالب .

(الثالثة) : مسألة الثمرة [12] قبل بدو الصلاح السابقة وصورة الصلح هذه تشهد لها .

(الرابعة) : اختلاف السيد والمكاتب على ما سبق .

---

(١) في (د) في (د) « انهما » .
(٢) في (ب) « عامتهم » .
(٣) في (د) « باقيه » .
(٤) في (د) « ويشهد » .
(٥) في هامش (ب) وردت هذه الزيادة بعد كلمه مسألة وهي « اذا انفق على غيره بغير اذنه » .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « احدها »
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « زرعها » بالزاي .
(٨) في (ب) « وادعى » .
(٩) في (د) « ينسد » .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(١١) هكذا في (ب ، د) . والأصل والصواب .
(١٢) في (د) « التمرة » .

* إذا انفق عن [1] غيره بغير اذنه هل يرجع *

هو نوعان :

(أحدهما) : من أدى واجبا عن غيره .

(والثاني) : من انفق على ما تعلق به حقه في [2] مال غيره .

فالأول : كما لو أدى دين غيره بلا اذن برىء ولا رجوع له بلا خلاف لكن هل يقع فداء أو موهوبا له وجهان . وهذا في ديون الآدميين فأما [3] دين الله تعالى [4] المتوقف على النية كالزكاة فلا تقع [5] عنه بغير اذنه (ومنها) الكفارة وهكذا العمل البدني إذا صام أجنبي عن الميت بغير اذن الولي لم يصح لكن جوزوا الحج عنه بغير اذنه ، وانما خرج عن الأصل لاختصاصه بأمور .

(ومنها) لو انفق على الآبق في حال رده فإنه متبرع عندنا كما نقله ابن كج وتردد الرافعي في إلحاقه بمستأجر الجمال [6] . (ومنها) إذا أودعه دابة ولم يعطه علفاً راجعه أو وكيله،فان فقدا فالحاكم ليؤجرها ويصرف الأجرة في علفها،فإن عجز اقترض على المالك فان [7] فقد الحاكم تعاطاه [8] بنفسه وأشهد ذكره الماوردي .ومن الثاني :مسألة الجمال واللقيط في النفقة « عليهما ونظائرها »[9]

---

(١) في (ب) « على » .
(٢) في (ب ، د) « من » .
(٣) في (ب) « وأما » .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل ، د .
(٥) في (د) « يقع » .
(٦) في (د) «الجمال»، وفي الأصل ، ب « الحمال » .
(٧) في (ب ، د) « فلو » .
(٨) في (د) «لعاطله » .
(٩) في الأصل ، د « عليها ونظائرها » وفي (ب) « عليها ونظائرها »

وهذا كله إذا لم يظن وجوبه عليه فإن ظن ثم بان خلافه رجع كما إذا أوجبنا النفقة للحامل وقلنا بالأصح انه يجب دفعها قبل الوضع فبان ان لا حمل رجع عليها.ولو « نفى حمل الملاعنة »[1] ثم رجع وكذب نفسه واستلحق الولد فلها الرجوع بما انفقته على الولد في الأصح فإنها انفقت على ظن الوجوب لا على سبيل التبرع ويستثنى من ذلك (ما)[2] إذا أنفق على ما اشتراه ببيع فاسد فلا يرجع اذا ظن انه يلزمه النفقة والا فوجهان عن « الصيمري »[3] وأجراهما القاضي (الحسين)[4] في فتاويه فيما لو اشترى دارا (وعمرها)[5] ثم جاء مستحق وأخرجها من يده ونقض عمارة المشتري هل يرجع على البائع بأرش النقصان وبما انفق على الدار وجهان قال ابن سريج يرجع قال القاضي وللشافعي (رضى الله عنه)[6] نصان يدلان على ثبوت الرجوع (أحدهما)قال في النفقات لو طلق امرأته (ثلاثا)[7] وادعت الحمل فصدقها أو شهدت به القوابل ، وقلنا الحمل يعرف فأنفق عليها ثم بان عدم الحمل يرجع عليها بما انفق .

(والثاني)قال في الكتابة لو جن[8] المكاتب وحل النجم ولم يكن له مال ظاهر فعجزه السيد بمحضر الحاكم فان الحاكم[9]يوجب نفقته على المالك فلو

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل « نفي الملاعنة » وفي (د) « بقى حمل الملاعنة ».

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

(٣) هو القاضي أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين بن محمد الصيمري وهو منسوب الى الصيمر وهي بلد بين ديار الجبل وخوزستان وضبطها ابن السبكي في طبقاته بالتاء « الصيمرة » وقال النووي الأظهر إنه منسوب إلى الصيمر وهو نهر بالبصرة عليه عدة قرى له تصانيف منها الايضاح والكفاية . وتوفي بعد سنة ست وثمانين وثلثمائة . أنظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي جـ ٢ ص ٢٦٥ ـ طبقات إبن السبكي جـ ٣ ص ٣٣٩ ـ معجم البلدان جـ ٥ ص ٤٠٦ ـ إبن هداية الله ص ٤٣ .

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

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

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في الأصل ولم تذكر في (ب ، د).

(٧) في (ب) « ثلثا ».

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

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

ظهر للمكاتب مال فيرد [1] عجزه ويعتق المكاتب والسيد يرجع بما أنفق . . انتهى .

(ومنها) . . . إذا عجل زكاة الحيوان ثم اقتضى الحال الرجوع فهل يرجع عليه المنفق بما أنفقه لم يصرحوا به وقال إبن الأستاذ [2] في (شرح الوسيط) ينبغي بناؤه على انه هل يجوز له الرجوع في الزوائد المتصلة [3] فان جوزناه فعليه غرامه النفقة والا فلا .

(ومنها) . . . اللقطة اذا انفق عليها الملتقط بعد التملك حكمها حكم القرض فلينظر بماذا يلحق قاله ابن الأستاذ أيضا .

* إراقة الدم *

الواجبة [4] بسبب النسك تتعين بالحرم إلا في موضع واحد [5] وهو دم الاحصار فان محله محل الحصر .

* الأسباب المطلقة *

أحكامها تتعقبها [6] ولا تسقط [7] بالاسقاط إلا في موضعين :

---

(١) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «فرده» .

(٢) هو القاضي كمال الدين أحمد بن القاضي زين الدين عبد الله الأسدي الحلبي المعروف بإبن الأستاذ ويعرف هو وجده ووالده وعمه بأولاد علوان ولد سنة إحدى عشرة وستمائة تولى قضاء حلب ثم ارتحل الى مصر ودرس بها بعد ان أصيب في أهله وماله عند مجيء التتار الى حلب وعاد الى حلب بعد اخراج التتار منها وتولى القضاء فيها شرح الوسيط في نحو عشرة مجلدات توفي في منتصف شعبان سنة اثنتين وستين وستمائة أنظر النجوم الزاهرة جـ ٧ ص ٢١٤ - حسن المحاضرة جـ ١ ص ٢٣٣ - شذرات الذهب جـ ٥ ص ٣٠٨ - ذيل مرآة الزمان جـ ٢ ص ٢٣٢ كشف الظنون جـ ٢ - ص ٢٠٠٩ .

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

(٤) في (د) «الواجب» .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (د) « يتعقبها » .

(٧) في (د) « يسقط » .

(احدهما) : أن يطلق البيع فيقترن به اللزوم فلو شرط الخيار إرتفع اللزوم .

(الثاني) : اطلاق الثمن يقتضي الحلول واذا شرط الأجل إرتفع الحلول قاله (الكيا الطبري)[1] في تعليقة الخلاف .

* استدامة بقية الفعل *

إن[2] كان سببه مباحا أو مندوبا بقي على حكم أصله .

وان كان سببه غير مأذون فيه شرعا اعتبر حكمه بنفسه . ومن ثم لو تطيب [3] قبل احرامه ثم استدامه لا فدية . ولو نسى الاحرام فتطيب ثم ذكره وجب عليه إزالته . قال إبن الصباغ :لأن التطيب ناسيًا ليس بجائز ولا مباح ولكن يسقط حكم النسيان ما عليه .قال:وهذا كما يقول [4] في يوم الشك لو أفطر ثم قامت بينة برؤ ية الهلال لم يجز له استدامة الفطر لأن إباحة الفطر إنما كان قبل العلم برؤ ية الهلال واذا افطر في أول النهار بسفر [5]ثم قدم جاز له الأكل لأن إبتداء الأكل كان مباحا . ومنه ما لو شرع في وقت المغرب ثم مد حتى غلب الشفق جاز على الصحيح .

(١) هو ابو الحسن عماد الدين على بن محمد الطبري المعروف بالكيا الهراسي والكيا معناه الكبير في لغة الفرس تفقه ببلده ثم رحل الى نيسابور قاصدا أمام الحرمين فتتلمذ عليه فكان هو والغزالي والخوافي اكبر تلامذته ومعيدى درسه برع في الفقه والأصول والخلاف توفى سنة أربع وخمسمائة في أول المحرم عن أربع وخمسين سنة أنظر إبن خلكان جـ ٢ ص ٢٤٨ - طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٥٢٠ إلى ٥٢٢ - المنتظم جـ ٩ ص ١٦٧ - شذرات الذهب جـ ٤ ص ٨ .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « إذا » .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « تتطيب ».
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « نقول »
(٥) في (د) « لسفر ».

* الاسلام يجبّ ما قبله *

في حق [1] الله تعالى . ولهذا لا يجب على الكافر إذا أسلم قضاء الصلاة والصوم والزكاة وان [2] كلفناه بفروع الشريعة حالة [3] كفره.ولو أسلم في نهار (رمضان)[4] لا يلزمه إمساك بقية النهار ولا قضاء ذلك اليوم في الأصح.وكذلك حدود الله تعالى كما أوجب عليه حد الزنا [5] ثم أسلم فعن [6] نص الشافعي السقوط حكاه (الرافعي)[7] « في الروضة »[8] في آخر كتاب الجزية .

ويستثنى صور :

احداها : لو أسلم وعليه كفارة يمين أو ظهار أو قتل فوجهان اصحهما لا تسقط [9] . قال « صاحب فوائد المهذب »[10] ومن المشكل الفرق بينها وبين الزكاة « لا سيما وفي الكفارة معنى الحدود ولهذا تسقط بالشبهة قلت الفرق أن

---

(١) في (ب ، د) «حقوق» .
(٢) في (ب) «ولو» .
(٣) في (ب) «حال» .
(٤) في (ب) «رمضن» .
«الزنى» .
«ففي» .
(ب ، د) .
(٥) هكذا في (ب،د) وفي الأصل « الزنى » وهو أصح .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د
(٧) هذه الكلمة أي الرافعي لم تذكر في (ب،د) .
(٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب،د) وسقطتا من الأصل .
(٩) في (د) «يسقط» .
(١٠) في الأصل ، د « صاحب قواعد المذهب » وبعد المراجعة بالرجوع الى المصادر وجدت انه صاحب فوائد المهذب كما اثبتناه وصاحب فوائد المهذب هو أبو علي الحسن بن ابراهيم اللافرقي ولد (بمايا فارقين) في العاشر من شهر ربيع الأول سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائة . وتوفي بواسط يوم الأربعاء الثاني والعشرين من شهر المحرم سنة ثمان وعشرين وخمسمائة عن خمس وتسعين سنة . أما كتابه فوائد المهذب فيقع في مجلدين وقد نقله عنه تلميذه إبن أبي عصرون . أنظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٣٠٢ - إبن خلكان جـ ١ ص ٣٣٩ - طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٢٥٦ ، ص ٢٥٧ .

الزكاة [1] لا يجب عليه اداؤ ها في كفره فلا يؤ ديها بعد اسلامه بخلاف الكفارة [2] تغليبا لمعنى الغرامات .

(الثانية) : اذا جاوز الكافر الميقات مريدا للنسك ثم أسلم وأحرم دونه وجب عليه الدم خلافا للمزنى[3] .

(الثالثة) : لو أجنب الكافر ثم أسلم لا يسقط حكم الغسل باسلامه خلافا للاصطخري [4] أما حقوق الآدميين إذا تقدمها التزام بذمة أو أمان [5] فلا تسقط [6] بالاسلام ولهذا لو قتل الذمى مسلما ثم أسلم القاتل لم يسقط القصاص بخلاف الحربي ولو أسلم في أثناء السنة وجب من الجزية بقسطها تغليبا لحق الآدمي فانها عوض عن سكنى الدار

* الاستثناء الحكمي هل هو كالاستثناء اللفظي *

هذا على أربعة أقسام :

(احدها) : ما لا يؤثر قطعا وان كان لو تلفظ به لَضَرّ،كبيع الأمة

---

(١) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بعد كلمة (الزكاة) وقبل كلمتي (لا يجب) ساقط من الأصل وموجود في (ب،د) مع إختلاف بين النسختين في ذلك وقد أثبتنا هنا ما جاء في (ب) أما ما جاء في (د) فهو « ولا سيما في الكفار فمعنى الحدود ولهذا يسقط بالشبهة قلت الفرق ان الزكاة » .

(٢) في (ب) الكفارات » .

(٣) هذه الكلمة موجودة في (ب ،د) وساقطة من الأصل .

(٤) هو أبو سعيد الحسين بن أحمد الاصطخري . والاصطخري نسبة إلى اصطخر بكسر الهمزة وفتح الطاء بلده من الاقليم الثالث بفارس ولد سنة أربع وأربعين ومائتين صنف كتبا منها أدب القضاء وكتاب الفرائض الكبير وغيرهما توفي سنة ثمان وعشرين وثلثمائة قال إبن النديم وذاك في يوم الجمعة لأربع عشرة ليلة خلت من جمادى الآخرة . أنظر الفهرست لابن النديم ص ٣١٤ ـ طبقات الشيرازي ص ٩١ ـ تهذيب الأسماء واللغات جـ ٢ ص ٢٣٧ .

(٥) في (د) « أو اما أمان » .

(٦) في (د) «يسقط» .

المزوجة يصح قطعا [1] ، ولو باع أمة واستثنى منفعة بضعها لم يصح.وكذلك بيع[2] الموصى بما يحدث من حملها وثمرتها يصح وهي مستثناة شرعا ، ولو باع واستثناها لفظا لا يصح.﴿وكذلك بيع الدار المشحونة بالأمتعة الكثيرة والشجرة عليها الثمرة والأرض المغروسة يصح﴾[3]، ونفع [4] بقاء الأمتعة والثمر [5] والغرس مستثنى إلى أوان تفريغه على ما جرت به العادة،وان كان لو استثنى بلفظه مثل هذه المدة لم يصح.وكذلك لو اشترى صبرة فبان تحتها دكة صح . نعم يتخير ان جهلها،ولو استثنى بلفظه مقدار ما تحتها لم يصح .

(الثاني) : ما يؤثر قطعا كما لو تلفظ به كبيع دار المعتدة بالاقراء أو الحمل [6] .

(الثالث) : ما يصح في الأصح كبيع العين المستأجرة والمزروعة ودار المعتدة بالأشهر والمساقاة عليها،وتقع المدة مستثناة لا يملك المشتري الانتفاع بها،وان كان لو صرح باستثنائها بطل .

(ومنها) : إذا باع نخلة وعليها [7] ثمرة مؤبّرة وبقيت الثمرة للبائع ثم حدث طلع جديد في تلك السنة فهل هو للبائع أو للمشتري؟وجهان:أصحهما للبائع مع انه لو استثنى ذلك لفظا لم يصح .

---

(١) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمة (كان) وقبل كلمتي (ولو باع) ساقط من الأصل وموجود في (ب ، د) ولا فرق بين النسختين (ب ، د) الا في كلمة واحدة وهي «به» فانها ساقطة من (د).

(٢) في الأصل « يتبع »

(٣) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بعد كلمتي (لا يصح) وقبل « ونفع بقاء الأمتعة » ساقط من الأصل وموجود في (ب ، د).

(٤) في (د) «ويقع».

(٥) في (د) «والتمر».

(٦) في (ب ، د) «والحمل».

(٧) في (ب,د) «عليها».

(الرابع) . . ما يبطل في الأصح كبيع الحامل بحر ويحمل تغير [1] مالكها كما لو باع الجارية الا حملها والفرق بينه وبين ما قبله حيث صححوا الاستثناء الحكمي للضرورة [2] .

* إشارة الأخرس *

كعبارة الناطق في العقود والحلول والدعاوى والأقارير وغيرها . قال الإمام عنه [3] في (الأساليب) وكان السبب فيه أن الإشارة فيها بيان ولكن الشارع تعيد الناطقين بالعبارة فإذا عجز الأخرس بخرسه [4] عن العبارة أقامت الشريعة إشارته مقام عبارته .

ويوضحه أن الناطق لو أشار بعقد [5] أو فسخ لم يعتد به فإذا خرس اعتد به فدل على أن المعنى المعتبر في قيام الإشارة مقام العبارة الضرورة [6] وانه أتى بأقصى ما يقدر عليه في البيان.قال:ويمكن أن يقال الإشارة إذا اقترن بها قرائن الأحوال أورثت بمجموعها العلم الضروري ونحن نشترط التناهي في نصب الإمارات والعلامات مع الإشارات [7] .

واعلم : أن إشارة الأخرس [8] كنطقه إلا في مسائل:

---

(١) في (د) «لغير».
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل ، ب.
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(٤) في (ب ، د) « لخراسة » .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « لو تعقد » بالتاء في كلمة تعقد وسقوط كلمة « أشار » .
(٦) في (د) « للضرورة » .
(٧) في (ب) « الإشارة » .
(٨) في (ب) « الناطق » .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « أحدها » .

(إحداها)[9] إذا خاطب بالاشارة في الصلاة لا تبطل في[1] الأصح .

(الثانية) : إذا شهد بالإشارة لا تقبل [2] لأن إقامتها مقام النطق للضرورة ولا ضرورة في شهادته لإمكان شهادة الناطق .

(الثالثة) : إذا حلف لا يكلم زيداً فكلمه بالإشارة لا يحنث .

(الرابعة) : حلف بالإشارة لا ينعقد يمينه . . .

ويستثنى من هذا لعانه [3] بالإشارة فيصح للضرورة وفي البيان في كتاب الأقضية قال الشافعي (رحمه الله)[4] في (الأم) إن كان قد وجب عليه يمين وهو أخرى لا تفهم إشارته وقف [5] اليمين إلى أن تفهم إشارته وان [6] سأل المدعى أن ترد [7] عليه اليمين لم ترد [8] لأنه لم يتحقق نكوله وقد حكى الرافعي في باب اللعان عن الإمام ضابطاً لما [9] تقوم فيه الإشارة عن العبارة (قال)[10] والذي ينقدح في وجه القياس ان كل مقصود لا يختص بصيغة فلا يمنع [11] اقامة الإشارة مقام العبارة وما يختص بصيغة مخصوصه فيعسر[12] إعراب الإشارة عنها واستشكل الإمام على ذلك صحة لعان الأخرس في تأدية

---

(١) في (ب ، د) « على » .
(٢) في (د) « يقبل » .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « هذه العانة » .
(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٥) في (د) « وفق » .
(٦) في (ب) « فان » .
(٧) في (د) « يرد » .
(٨) في (د) « يرد » .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « ضابطما » .
(١٠) في (ب ، د) « فقال » .
(١١) في (ب) « يمتنع » وفي (د) « تمتنع » .
(١٢) في (د) « فيعتبر » .

كلام اللعان [1] ولا سيما إذا عينا لفظ الشهادة لأن الإشارة لا ترشد إلى تفصيل الصيغ . قال ولو كان في الأصحاب من يشترط في الأخرس الكتابة إن كان يحسنها أو يشترط في [2] ناطق أن ينطق بها ويشير إلى الأخرى ويقول تشهد [3] هكذا ويقول الأخرس بالإجابة لَقَرُبَ بعضَ القُرْب . فأما الإشارة المجردة فلا اهتداء [4] إلى دلالتها [5] على صيغة مخصوصة وما نفاه الإمام جزم به في (الوجيز) ونقله في (البسيط)[6] عن بعضهم .

* إشارة الناطق القادر على العبارة لغو إلا في صور *

(أحدها) : لو أشار مسلم [7] إلى كافر فانحاز [8] من صف الكفار إلى صف المسلمين وقال أردنا بالإشارة الأمان كان أماناً تغليباً لحقن الدم .

(الثانية) : إشارة الشيخ في رواية [9] الحديث كنطقه .

(الثالثة) : قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث .

(الرابعة) . إذا سلم على المصلي يرد عليه [10] بالإشارة نص عليه الشافعي في القديم .

---

(١) في (ب) « في تادية كلمة اللعان » وفي (د) « في فتاويه كلمة اللعان » .
(٢) في (ب ، د) « يشير إلى » .
(٣) في (د) « شهد » .
(٤) في (ب) « اهتدى » .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « دلالها » .
(٦) في (ب) « الوسيط » .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « المسلم » .
(٨) في (ب) « وإنحاز » وفي (د) « باتجان » .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

* إذا اجتمعت[1] الاشارة والعبارة واختلف موجبهما غلبت الاشارة ويحمل ذكر العبارة على الغلط *

ووجهه أن الإشارة هي الأصل في التعريف [2] إنما جعل الأسامي [3] نائبة عنها في حالة [4] الغيبة كما لو حلف لا يأكل من لحم هذه البقرة وأشار إلى سخلة وأكل منها يحنث [5] قطعاً ولم يخرجوه على الخلاف الآتي لأن العقود يراعى فيها شروط وتقييدات [6] لا يعتبر مثلها في الأيمان . ولو قال أصلي خلف هذا زَيدٍ وكان عَمراً [7] أو على هذا زيدٍ وكان عَمراً [8] صح في الأصح تغليباً للإشارة ولو لم يعينه [9] بلفظه بل قال أصلي [10] خلف هذا الإمام واعتقده زيداً [11] فكان [12] غيره خرجه الإمام على الخلاف والأشبه الصحة جزماً لأن الإشارة لم يعارضها [13] عبارة .

ولو أشار إلى ابنته وقال زوجتك هذه : فلانةً وسماها بغير اسمها أو أشار إليها وقال زوجتك هذا الغلام فحكى الروياني عن الأصحاب الصحة تعويلاً على

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « اجتمع » .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « التفريق » .
(٣) هكذا في (ب) وفي (د) « الإشارة » وفي الأصل « يوجد بياض في مكانها يتسع لكلمة » .
(٤) في (ب ، د) « حال » .
(٥) في (ب) « حنث » .
(٦) في (ب ، د) « وتعيدات » .
(٧ - ٨) في (د) « عمروا » .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل « ولو لم يعنيه » وفي (د) « ولو يعينه » بسقوط لم .
(١٠) في (د) « يصلي » .
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (زيد) .
(١٢) في (د) « أو كان » .
(١٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « لما يتعارضها » .

الإشارة وقال [1] صاحب البحر ولو وقع الحاكم [2] إلى فقيه ليزوج فلانة وعنده ان الموقع إليه المذكور هو فلان بعينه فتبين أنه كان غيره هل يكون هذا إذناً لذلك الغير المذكور [3] في القضية [4] قال:والذي يظهر [5] عندي أنه لا يكون إذناً قياساً على من صلى خلف رجل وعنده أنه زيد فبان عمراً لا تصح الصلاة .

قلت : لكن رجح النووي في صورة الصلاة الصحة فليكن هذا [6] مثله . ولو قال ان أعطيتني [7] هذا الثوب الهروي فأنتِ طالق [8] فأعطته فبان مروياً فالأصح نفوذه تغليباً للإشارة . ولو قال أنت طالق في هذا [9] اليوم إذا جاء الغد وقع في اليوم تغليباً للإشارة وكذا لو قال للحائض أنت طالق في هذا الوقت للسنة طلقت في ظاهر المذهب تغليباً للإشارة . . . قاله القاضي الحسين وأشار ابن الرفعة إلى أنه ليس من هذه القاعدة بل من قاعدة [10] وقوع الطلاق بالمستحيل .

ويستثنى صور :

(منها) : ما [11] الملحوظ فيه اللفظ كالعقود [12] وما لو عقد على

(١) في (ب) « قال » .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وان الحاكم » بسقوط وقع،ووجود بياض في مكانها يتسع لها والاتيان بكلمة (وان) بدلاً من كلمة (ولو)
(٣) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب) ، (د) .
(٤) في (د) « القصة » .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « الأظهر » .
(٦) في (ب ، د) « هنا » .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أعطيتيني »
(٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ، د) وسقطتا من الأصل » .
(٩) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرتا في (ب ، د) .
(١٠) الكلمات الثلاث المشار إليها ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .
(١١) هذه الكلمة (ما) ساقطة من (د) .
(١٢) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .

درهمين معينين فخرج أحدهما نحاساً له قيمة فالعقد باطل لأنه بان أنه [1] غير ما عقد عليه وقيل:إنه صحيح تغليباً للإشارة كذا قاله الرافعي قبيل باب المبيع [2] قبل القبض ، ومنه يعلم الفساد فيما لو قال بعتك هذا البغل فإذا هو حمار وكذلك من تشبيه [3] الإمام للوجهين [4] فيه بما إذا قال خالعتها على هذا الثوب الكتان فبان قطناً أو بالعكس فان [5] الأصح فساد الخلع وتَبِين بمهر المثل والبيع أولى بالإفساد لأن باب الخلع أوسع وقال في (التهذيب) لو قال بعتك هذا البغل فإذا هو حمار فإن علم المشتري الحال صح قطعاً وإلا فوجهان .

(ومنها) : أن يكون الاسم موجوداً ثم يزول كما لو قال لا آكل هذا الرطب فَتَتَمَّر فأكله،أو:لا أكلم هذا [6] الصبي فكلمه شيخاً فلا حنث في الأصح تغليباً للعبارة . ومثله:لو حلف لا يدخل هذه الدار فصارت عَرصة فدخلها لم يحنث على المذهب لعدم المشار إليه والمعبر عنه جميعاً .

* الأصل في العقود بناؤها على قول أربابها *

فإن الأيدي نراها [7] تتبدل ولا يتعرض [8] لها يكمن في يده عين وأراد بيعها أو هبتها أو رهنها أو إجارتها وغيره من التصرفات وقال إنها [9] ملكه جاز الإقدام على معاملته فيها . قال الإمام في (كتاب الشفعة) وهذا أصل مجمع عليه

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) في (د) « البيع » .
(٣) في (د) « ولذلك شبه » .
(٤) في (د) « الوجهين » .
(٥) في (د) « كان » .
(٦) هكذا في (ب) « هذا » ، وفي الأصل ، د « ذا » .
(٧) في (د) « تراها » .
(٨) في (د) « تتعرض » .
(٩) في (د) « انه » .

ولا فرق بين أن يرفع ذلك لحاكم أم لا وقال في كلامه على ما إذا طلب الشركاء من القاضي قسمة ما بأيديهم انه يعتمدهم عملا بظاهر اليد . قال : ولا[1] نعلم خلافاً في أن من باع دارا في يده وأشهد على البيع القاضي أنه يثبت بإقراره ولا يطالبه بتثبيت الملك قبل البيع وقال الماوردي والروياني في مسألة القسمة يستظهر[2] القاضي على القول بأمرين :

(أحدهما) أن ينادي : هل من منازع ، ليستدل بعدمه على ظاهر الملك .

(والثاني)[3] أنه يحلفهم أنه لا حق لغيرهم وينبغي مجيء ذلك في صورة البيع . نعم لو أراد القاضي شراءها ليتيم [4] أو وقف أو طلب [5] من القاضي تسجيل بيعه لها لغيره فينبغي أن لا يفعل القاضي ذلك إلا بعد ثبوت ملكه. وقد صرح الماوردي بأنه إذا حجر على المفلس فليس له أن يبيع ماله إلا أن يثبت عنده أن ذلك ملكه بالبينة وإن أقر المدين انه ملكه، لأنه [6] ربما يكون لغيره،وبيع القاضي حُكم بأنه له.لكن خالفه أبو عاصم العبادي فقال [7] في أدب القضاء إنه يكتفى في ذلك باليد وعليه الإجماع الفعلي .

واعلم : أن موضع الاتفاق على اعتبار قوله ما إذا لم يسبقِ منه اعتراف بناقل ليخرج صور فيها خلاف :

(إحداها)[8] : لو اعترف صاحب اليد بالشراء [9] ثم أراد أن يبيع ما

---

(١) في (د) « لا » .
(٢) في (د) « ليستظهر » .
(٣) في (ب) « الثاني » .
(٤) في (د) « ليتيم » .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أو وقفاً وطلب » .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٧) في (د) « وقال » .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « احدها » .
(٩) في (ب ، د) « بالشري » .

ادعى شراءه [1] فوجهان عن ابن سريج أحدهما لا يصح لأنه اعترف بسبق ملك الغير [2] ثم ادعى انتقاله إليه فلا يقبل قوله في الانتقال فعلى هذا يوقف الأمر حتى يتبين وأصحهما يصح إلا أنه إذا رفع ذلك للشهود [3] أو القاضي كتبوا أنه وقع [4] باقرارهما وتصادقهما كذا حكاه الإمام والرافعي في كتاب الشفعة وظاهره [5] انه لا فرق بين أن يسند الملك السابق [6] إلى معين أو لا إذا لم يحصل من ذلك المعين منازعة وينقدح الفرق لما سنذكره في صورة النكاح ولا شك أنه لو حضر المعين [7] ونازعه كلف [8] البينة على الانتقال لإقراره له بسبق الملك بل لو لم يقر ولكن حضر منازع وأقام بينه بملكها ولم تعارضها[9] بينة أخرى فالظاهر انتزاعها فإن البينة بالملك المطلق وإن اعتمدت الظهور أقوى من مجرد اليد .

(الثانية) : لو ادعت المرأة الخلو من الموانع زوجها الحاكم ويحتاط بالبينة في ذلك استحباباً في الأصح ولو قالت طلقني زوجي فلان وانقضت عدتي وطلبت من الحاكم تزويجها ففي أدب القضاء للدبيلي [10] إن كانت غريبة والزوج غائب

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « شراوه » .
(٢) في (د) « ملك ذلك الغير »
(٣) في (د) « إلى الشهود » .
(٤) في (ب) « أوقع » .
(٥) في (ب) « وظاهر » .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « حصل لمعين » وفي (د) « حضر العين » .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « كلفنا » .
(٩) في (د) « يعارضها » .
(١٠) في (د) « للديلي ». وما جاء في الأصل ،ب هو الصواب والدبيلي هو أبو الحسن علي بن أحمد الدبيلي نسبة إلى دبيل بفتح الدال المهملة وكسر الباء الموحدة وإسكان الباء المثناة التحتية قرية من قرى الشام والمصريون يسمونه الزبيلي بالزاي قال الأسنوي « ولا أدري هل له أصل أو أنه منسوب إلى دبيل « وأبو الحسن الدبيلي أو الزبيلي هو مصنف أدب القضاء وهو المشهور الذي ينقل عنه ابن الرفعة وغيره ذكر ذلك الأسنوي في طبقاته انظر طبقات الشافعية للأسنوي جـ ١ ص ٥٢٢ ، جـ ٢ ص ٥ .

فالقول قولها بلا بينة ولا يمين وإن كان الزوج في البلد وليست غريبة فلا يعقد الحاكم عليها [1] حتى يثبت ما ادعته [2] وأطلق الرافعي في فصل التحليل قبول قولها عند الاحتمال وإن أنكر [3] الزوج الثاني،وصدق في أنه لا يلزمه إلا نصف المهر لأنها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطء يتعذر إقامة البينة عليه.ونقل (قبل)[4] دعوى النسب عن فتاوى البغوى أنه إذا حضر عند القاضي رجل وامرأة واستدعت تزويجها من الرجل وذكرت أنها كانت زوجة فلان وطلقها أو مات عنها لم يزوجها القاضي ما لم تقم حجة على الطلاق أو الموت لأنها أقرت بالنكاح لفلان .

(الثالثة) : بيده ملك لا منازع له [5] فيه أقر بأنه [6] وقفه فلان [7] عليه وعلى نسله،هل يثبت الوقف؟أجاب ابن الصلاح لا يثبت الوقت عليه بإقراره لأنه اعترف بالملك لغيره وادعى انتقاله عنه بطريق الوقف فهو كما لو قال صاحب اليد اشتريت هذا من فلان لم يثبت الملك له وإن كانت اليد له . أما إذا قال هذا موقوف علي ولم يعين واقفاً فينبغي أن يثبت ذلك باليد .

وقال ابن الأستاذ لا شك ان الوقف يثبت لكن لا بالنسبة إلى من أسند إليه الملك،حتى لو نازعه هو أو واحد [8] من جهته كان لهم ذلك وإنما يؤاخذ بقوله حتى لو أراد أن يتصرف فيه تصرف الملاك لم يكن له ذلك وليت شعري ما الفرق

---

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ، د) وسقطتا من الأصل .
(٢) في (د) ما أتت .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وأنكر » .
(٤) في (ب) « قبيل » .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) في (د) « إنه » .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .
(٨) في (ب) « أحد » .
(٩) في (ب) « أحد » .

بين المعين والمبهم . (قال)[1] وقد أشار « الشاشي في المستظهري »[2] إلى ما ذكرته وهو ظاهر. وقال في (الإشراف)[3] إن كان الوقف في يد رجل وأقر بأنه وقف على فلان ولم يذكر واقفه ولم يعرف القاضي واقفه سمع ذلك منه وألزمه حكم إقراره وقال في (البحر) قبيل [4] كتاب السير: فرع: إذا قال هذه الدار كانت لأبي وقفها علي وأنت غاصب وأقام شاهداً وحلف معه حكم له بالملك ثم يصير وقفاً بإقراره، وإن قلنا في دعوى الوقف لا يقبل شاهد [5] ويمين . وفي طبقات العبادي عن الأودني [6] إنه إذا قال [7] هذا الشيء وقف لي وفي يدي ، ومنافعه لي إن القول قوله كالعين يدعيها لنفسه .

---

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

(٢) هكذا في (ب ، د) وهو الصواب وفي الأصل (الشافعي في المستظهري) والشاشي مصنف المستظهري هو محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر أبو بكر الشاشي الفارقي الملقب بفخر الإسلام المستظهري ولد بميافارين في شهر المحرم سنة تسع وعشرين وأربعمائة تفقه على أبي منصور الطوسي وعلى الكازورني وعلى الشيخ أبي إسحاق الشيرازي وقرأ الشامل على ابن الصباغ من تصانيفه شرح الشامل وهو كتاب يقع في عشرين مجلداً سماه الشافي إلا أنه لم يكمله أما كتابه المعروف بالمستظهري فهو كتاب حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء وقد صنفه للإمام المستظهر بالله وشرحه في كتاب سماه المعتمد . توفي يوم السبت الخامس والعشرين من شوال سنة سبع وخمسمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ ٦ ص ٧ ـ العبر جـ ٤ ص ١٣ النجوم الزاهرة جـ ٥ ص ٢٠٦ ـ كشف الظنون جـ ١ ص ٦٩٠ .

(٣) في (د) « الإشراق » .

(٤) في (د) « قبل » .

(٥) في (د) « بشاهد » .

(٦) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير الأودني نسبة إلى أودنة وهي بفتح الهمزة وقيل إنه بالضم وإن الفتح من خطأ الفقهاء ، وهي من قرى بخارى قال فيه الحاكم كان شيخ الشافعية بما وراء النهر وكان من أزهد الفقهاء وأورعهم . توفي في ربيع الأول سنة خمس وثمانين وثلاثمائة ودفن بمحلة من بخاري انظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي جـ ٢ ص ١٩١ ـ شذرات الذهب جـ ٣ ص ١١٨ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ١٨٢ .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « إنه قال » بسقوط « (إذا) وفي (د) « إذا قال » بسقوط « انه » .

* الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن *

من فروعها :

ما لو رأى في ثوبه منياً ولم يذكر احتلاماً [1] لزمه الغسل على الصحيح المنصوص قال في (الام) وتجب إعادة كل صلاة صلاها من أحدث نومة نامها (فيه)[2] .

(ومنها) : لو توضأ من بئر أياماً وصلى ثم وجد فيها حيوان ميت وماؤها دون قلتين فإنه يقدر وقوعه [3] بعد آخر وضوء توضأ منها ولا يقضي شيئاً [4] .

(ومنها) : لو ضرب بطن الحامل فانفصل [5] الولد حياً وبقي زماناً غير متألم ثم مات فلا ضمان على الضارب [6] لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر بخلاف ما لو مات عند ضربه أو بقي [7] متألماً حتى مات تجب دية كاملة لتيقن حياته .

(ومنها) : جرح صيداً حَرَمياً فغاب ثم وجده ميتاً ولم يدر أمات بجراحته أم بحادث هل يلزمه جزاء كامل أم ارش الجرح فقط قولان ،قال في (الروضة) أظهرهما الثاني .

(ومنها) : لو فتح قفصاً عن طائر فطار في الحال ضمنه وإن وقف ثم طار فلا،إحالة على اختيار الطائر .

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « احتالاً » .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وقوعها » .
(٤) هكذا في الأصل ، ب وفي (د) « شيئاً من سننها » بزيادة كلمتي (من سننها) بعد شيئاً .
(٥) في (د) « وانفصل » .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الظاهر » .
(٧) في (د) « ويقي » .

(ومنها) : ابتاع عبداً ثم ظهر انه كان مريضاً ومات بذلك المرض عند المشتري فهو من ضمانه في الأصح لأن المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد [1] ولا يتحقق إضافته إلى السابق ومثله الجراحة [2] السارية والحامل تموت في الطلق ثم على الأصح يتعين الارش أن جهل .

(ومنها) : لو تزوج أمة ثم اشتراها فأتت [3] بولد يحتمل أن يكون من ملك اليمين وان يكون من ملك النكاح فإن أتت به لستة أشهر فصاعداً من وقت الوطء بعد الشراء [4] لحق الولد بملك اليمين بشرط أن يقر الزوج بالوطء بعد الشراء ما لم يدع الاستبراء بعد بالوطء وتصير ام ولد في الأصح للحوقه بملك اليمين وقيل لا تصير لاحتمال كونه من النكاح .

(ومنها) : البينة تثبت الحق قبل تمامها بأقل زمن يتصور فيه ثبوته ضرورة تصديق [5] الحجة ولا تثبت [6] الحق قبل ذلك الزمان . هذا إذا أطلقت فإن أسندت إلى زمن قديم ثبت الحق مسنداً [7] إليه ومتقدماً عليه بأقل زمان يتصور فيه صدق الحجة . . . واستثنوا من ذلك الزمان مسألة واحدة وهي ما لو قامت البينة باستحقاق المبيع فإن المشتري يرجع بالثمن ولا يقدر [8] الاستحقاق قبل تمام البينة فإنا لو قدرنا ذلك لكان المشتري هو الناقل له المستحق والأصل عدم نقله إليه من المشتري فيرجع بالثمن .

---

(١) في (د) « بالتزايد » .
(٢) في (ب) « الجراح » وفي (د) « الخراج » .
(٣) في (ب) « وأنت » .
(٤) في (د) « الشري » .
(٥) في (د) « بتصديق » .
(٦) في (د) « يثبت » .
(٧) في (ب) « مستنداً » .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « يعذر » .

ويستثنى من هذه القاعدة صور :

(منها) : لو كان المرض مخوفاً فتبرع ثم قتله [1] إنسان أو سقط من سطح فمات أو غرق حسب تبرعه من الثلث كما لو مات بذلك المرض حكاه في زوائد الروضة عن البغوى .

(ومنها) : لو ضرب على يده فتورمت ثم سقطت بعد أيام وجب القصاص حكاه الرافعي (قبيل الديات)[2] عن البغوى أيضاً .

* الأصل في الأشياء الاباحة أو التحريم أو الوقف *

أقوال بناها الأصوليون على قاعدة التحسين والتقبيح العقليين على تقدير التنزل لبيان هدم القاعدة بالأدلة السمعية وحينئذ فلا يستقيم تخريج فروع الأحكام على قاعدة ممنوعة في الشرع.وما خرجه الماوردي في النهر المشكوك فيه وغيره من صور السعر [3] المجهول ونحوه ممنوع من الأصل وكذا ما خرجه النووي في النبات المجهول سمته [4] ومن أطلق من الأصحاب الخلاف فينبغي حمله على انه هل يجوز الهجوم إبتداء أم يجب الوقف [5] إلى الوقوف على الأدلة الخاصة فان لم (نجد)[6] ما يدل على تحريم فهو حلال بعد الشرع بلا خلاف . ونقل الرافعي في الأطعمة في الحيوان المجهول ان ميل الشافعي (رضى الله عنه)[7] إلى الحل ، وأبي حنيفه إلى التحريم وله مأخذ آخر سنذكره ان شاء الله تعالى في « حرف الحاء »[8] .

---

(١) في (د) « يقتله » .

(٢) في (ب) « قبيل باب الديات » .

(٣) في (ب) «الشعر».

(٤) في (ب) «تسميته» الا ان التاء في أول الكلمة ممسوحة ولها أثر طفيف.

(٥) في (ب) «التوقف».

(٦) في (د) «يجد».

(٧) هذه الجملة الدعائية ساقطة من (ب،د).

(٨) وذلك في قاعدة الحلال .

* الأصل في الابضاع التحريم *

فاذا تقابل في المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة .

ولهذا امتنع الاجتهاد فيما إذا اختلطت [1] محرم [2] بنسوة قرية كبيرة فانه ليس أصلهن الاباحة حتى يتأيد الاجتهاد باستصحابه ولهذا كانت موانع النكاح تمنع [3] في الابتداء والدوام لتأيدها واعتضادها بهذا الأصل .

نعم لو اختلطت [4] مَحْرَمُه بنسوة غير محصورات فإن له نكاح ما شاء منهن كيلا [5] تتعطل مصلحة النكاح وقد [6] قال الخطابي ولا يكره لأنها رخصة من [7] الله تعالى .

* الأصلي لا يعتد معه بالمعارض [8] *

ومن ثم لو انفتح له مخرج مع وجود الأصل [9] لا ينقض سواء انفتح تحت المعدة أو فوقها .

* الأصل في أسباب الأحكام أن تتقدم [10] على الأحكام *

وقد يتقدم الحكم على سببه وذلك إذا تلف المبيع قبل القبض فهو من ضمان

---

(١) في (د) «اختلطه» .
(٢) في (ب، د) «محرمة» .
(٣) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «تمتنع» .
(٤) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «اختلطه» .
(٥) في (د) «لئلا» .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب، د) .
(٧) في (د) «عن» .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل «الأصل لا يفقد بالمعارض وفي (د) «الأصل ان لا يقيد بالعارض» .
(٩) في (ب) «الأصل» .
(١٠) في (د) «يتقدم» .

البائع . ولهذا كانت مؤنته عليه لأنه ينفسخ قبل [1] التلف لتعذر اقترانه به ولا يصح أن يكون بعد التلف لأن حقيقة الانفساخ انقلاب الملكين بعد البيع ولا يصح انقلاب الملكين [بعد] التلف لأنه خرج عن ان يكون مملوكا بعد هلاكه فتعين انقلابه الى ملك البائع قبل تلفه .

* الأصل في العوض أن يكون معلوما الا [2] عند الحاجة اليه *

كما في المساقاة والقراض فان الحاجة اغتفرت الجهالة [3] بالعوض ليكون ذلك حاثا للعامل على العمل والتحصيل . وقد تغتفر الجهالة في معاملة الكفار [4] كما في صورة الصلح [5] .

وكذلك تنفيل الامام مما سيغتم من الوقعة فانه يجوز أن يكون مجهولا .

* الأصول التي لها أبدال تنتقل [6] اليها عند العجز مع القدرة على الأصل في ثاني الحال *

قسمها القاضي الحسين في كتاب الحج من تعليقه إلى ثلاثة [7] أقسام :

(أحدها)ما يتعلق بوقت يفوت بفواته كمن دخل عليه وقت الصلاة ولم يجد الماء له الانتقال الى التيمم وان كان يرجو [8] القدرة عليه في ثاني الحال .

---

(١) في (ب) «قبيل» .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب)، (د) ولم تذكر في الأصل.
(٣) في (ب) «للجهالة» .
(٤) في (د) «الكفارة .
(٥) في (ب) «العلج » .
(٦) في (د) «ينتقل» .
(٧) في (ب) «ثلثة» .
(٨) في (د) «مرجو» .

ومنه الهدى في حق المتمتع إذا عجز عنه ينتقل « إلى الصوم »[1] أو كان ما له غائبا لأنه تعلق بوقت يفوت بفواته .

قلت : ومثله المحصر اذا وجد الثمن ولم يجد الهدى يصوم ولا يلزمه الصبر للضرورة [2] ومنه المال الغائب لا يمنع نكاح الأمة كما لا يمنع ابن السبيل الزكاة .

(الثاني)ما لا يتعلق بوقت ويفوت بفواته ولا يتصور تأخيره ككفارة القتل واليمين والجماع في الصوم فلا يجوز له الانتقال منها الى البدل إذا كان يرجو [3] القدرة عليه عند وجود المال الغائب بل يصبر حتى يجد الرقبة ، لأن الكفارة على التراخي وبتقدير أن يموت فتؤدى [4] من تركته بخلاف العاجز عن الماء يتيمم ، لأنه لا يمكن قضاء الصلاة [5] لو مات .

(الثالث)ما يتصور فيه التأخير ككفارة الظهار وفيها وجهان أحدهما : يلزمه التأخير ، لأنها ليست بمضيقة الوقت . والثاني : له الانتقال الى البدل ، لأنه يتضرر [6] بالتأخير ، قال الرافعي وأشار الغزالي والمتولي إلى وجوب الصبر ولو كان واجدا طول الحرة [7] ولا يجد في القرية حرة فهل له التزوج [8] بالأمة ، قال القاضي لا يجوز على الظاهر . وقال الرافعي قال الأصحاب لو قدر على حرة غائبة ان كان يخاف العنت في مدة قطع المسافة أو تلحقه مشقة ظاهرة بالخروج إليها فله نكاح الأمة ، والا فلا .

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) «للصوم» .
(٢) في (ب) «للضرر» .
(٣) في (د) «مرجو» .
(٤) في (ب)، (د) «فيؤدي» .
(٥) في (ب) «الصلوات» .
(٦) في الأصل «يتصور» وفي (ب)، (د) «يتضرر» كما اثبتناه .
(٧) في (ب) «حرة» .
(٨) في (د) «التزويج» .

* الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام *

ويعبر عنها بأنه هل يجوز تغيير [1] اللغة بالاصطلاح وهل [2] يجوز للمصطلحين نقل اللفظ عن معناه في اللغة بالكلية أو يشترط بقاء أصل المعنى ولا يتصرف فيه [3] بأكثر من تخصيصه فيه .

قولان للأصوليين وغيرهم ، والمختار الثاني .

ومن فروعها: [4] لو اتفق الزوجان على ألف واصطلحوا على أن يعبروا [5] عن الألف [6] في العلانية بألفين فالأظهر: وجوب ألفين لجريان اللفظ الصريح به والثاني : الواجب ألف[7] عملا باصطلاحهما[8] . قال الامام : وعلى هذه القاعدة تجري الأحكام المتلقاة من الألفاظ فلو قال الزوج لزوجته : اذا قلت أنت طالق ثلاثا[9] لم أرد به الطلاق، وانما غرضي أن تقومي وتقعدي . أو أريد بالثلاث[10] واحدة ، فالمذهب أنه لا عبرة بذلك وقيل الاعتبار بما توافقا[11] عليه حكاه عنه الرافعي في باب[12] الصداق وذكر الامام في باب الاقرار أنه لو عم في ناحية استعمال الطلاق[1] في ارادة الخلاص والانطلاق[2] ثم أراد الزوج حمل

(١) هكذا في (ب)، (د) وفي الأصل «تغير».
(٢) هكذا في (ب)، (د) وفيالأصل (وهو).
(٣) في (د) «منه».
(٤) هكذا في (ب)، (د) وفي الأصل (فروعه).
(٥) في الأصل، (ب) (يغيروا).
(٦) في (ب)، (د) «الف».
(٧) هكذا في (ب)، (د) وفي الأصل (ألفا).
(٨) في (د) (باصطلاحها).
(٩) في (ب) «ثلثا».
(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل (الطلاق) وفى صلب النسخة (ب)-(بالطلاق وفى هامشها(بالثلاث) كما في (د).
(١١) في (ب) «تراضيا».
(١٢) في (ب) (كتاب).

الطلاق في مخاطبته[٣] زوجته على معنى التخلص وحل الوثاق لم يقبل ذلك منه والعرف انما يعتبر[٤] في إزالة الابهام لا في تغيير مقتضى الصرائح .

ومنها:لو قال متى قلت لامرأتي أنت على حرام فاني أريد به الطلاق ثم قال لها بعد مدة أنتِ علي حرام فوجهان : أحدهما : أنه يحل[٥] محل الطلاق لكلامه السابق . والثاني : أنه كما لو ابتدأ به لاحتمال أن نيته تغيرت وصححه في الروضة .

ومنها : لو كان له أمة فقال أريد أن ألقبها بالحرة واجعل ذلك اسمها ثم قال: بِاحُرّة ففي البسيط أن الظاهر أنها لا تعتق إذا قصد النداء .

ومنها:إذا قال أريد أن أقر بما ليس علي،لفلان علي ألف قال الشيخ أبو عاصم: لا يصح اقراره ولا شيء عليه وقال صاحب (التتمة) الصحيح لزومه كقوله على ألف لا تلزمني .

ومنها:لو أقر ثم قال لم يكن اقراري عن حقيقة فله تحليفه وقيل لا يحلفه إلا ان يذكر لإقراره تأويلا .

ومنها:مسألة جدلية حكاها الخواري [٦] في « النهاية » إنه اذا لم يكن في

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب)، (د) وسقطت من الأصل.
(٢) هكذا في (ب)، (د) وفي الأصل (والطلاق).
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (مخاطبة).
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل و (ب) (يعمل).
(٥) في (ب) (الحمل على) وفي (د) (الحل لحل).
(٦) في الأصل و (ب) (الخوارزمي) وفي (د) (الخواري) وهو الصواب والخواري هو أبو محمد عبد الجبار ابن محمد بن أحمد الخواري بضم الخاء المعجمة وبالراء المهملة نسبة الى خوار بلدة من أعمال بيهق لا إلى خوار التي هي من عمل الري تفقه على امام الحرمين وكان سريع الكتابة كتب بخطه نهاية المطلب تصنيف شيخه عشرين مرة ولد في سنه خمس أوربعين وأربعمائة وتوفى في التاسع عشر من شهر شعبان سنة ست وثلاثين وخمسمائة عن إحدى وتسعين سنة أنظر العبر جـ ٤ ص ٩٩ و ص ١٠٠ - الانساب جـ ٥ ص ٢١٦ معجم البلدان جـ ٢ ص ٣٩٤ .

اللفظ احتمال أصلا وعنى المستدل به شيئا لا يحتمله لفظه اختلفوا فيه فمنهم من قال لا تسمع « العِنَايةُ »[1] ، لأن اللفظ لا يحتمله فكيف يكون تفسيرا للكلام .

قال : والحق أنه يسمع ، لأن غايته أنه ناطق بلغةٍ غيرِ معلومةٍ ولكن بعدها عرف المراد وعرف اللغة فلا يُلجأ إلى المناظرة بالمعروفةِ [2] .

* الأصابع في الصلاة لها ست حالات *

احداها: [3] حالة الرفع في تكبيرة الاحرام [4] والركوع والرفع منه والقيام من التشهد الأول فيستحب التفريق فيها .

الثانية : حالة القيام والاعتدال فلا تفريق .

الثالثة : حالة الركوع يستحب [5] تفريقها على الركبتين [6] .

الرابعة : حالة السجود يستحب ضمها وتوجيهها إلى القبلة [7] .

الخامسة : حالة الجلوس بين السجدتين وفيها وجهان [8] اصحهما كالسجود.والثاني : تركها على هيئتها .

السادسة : التشهد فاليمنى [9] مضمومة الأصابع إلا في [10] المسبحة

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الغاية) .
(٢) في (د) (بالعروفة) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (أحدها) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (حالة القيام) .
(٥) في (د) (فيجب) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الركتعين) .
(٧) في (ب) و (د) (للقبلة) .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وجهين) .
(٩) في (د) (باليمنى) .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

وفي الابهام خلاف واليسرى مبسوطة . وفيها الوجهان في الجلوس بين السجدتين والصحيح ضمها [1] .

* إعمال الكلام أولى من إهماله *

ولهذا لو أوصى بطبل من طبوله وله طبل لهو وطبل حرب صح وحمل على الجائز نص عليه الشافعي « رحمه الله »[2] وألحق به القاضي الحسين ما لو كان له زقان أحدهما خمر والآخر خل فقال أوصيت لزيد بأحدهما يصح ويحمل على الخل.

وكذا [3] لو قال لزوجته وحمار [4]: احداكما [5] طالق،تطلق زوجته ، بخلاف ما لو قال لها ولأجنبية،وقصد الأجنبية يقبل على الصحيح [6] لقبولها من حيث الجملة . ولو قال وقفت على أولادي لم يدخل فيه ولد [7] الولد في الأصح فلو لم يكن له إلا أولاد أولاد حمل عليهم صونا للكلام عن الإهمال.ومثله ما [8] لو قال زوجاتي طوالق وليس له الا رجعيات طلقن قطعا،وان كان في دخولها فيهن مع وجود من هي في حياله [9] خلاف .

* الإعراض عن الملك أو حق الملك *

ضابطه : أنه[10] ان كان ملكا لازما لم [11] يبطل بذلك كما لو مات عن

---

(١) في (ب) (والأصح ضمها) .
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٣) في (د) «ولذا» .
(٤) في (ب) و (د) «ودار» .
(٥) في (ب) «احديكما» .
(٦) في (ب) و (د) «في الأصح» .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وكذا) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من الأصل و (د) وذكرت في (ب) .
(٩) في (ب) و (د) «حيالته» .
(١٠) هذه الكلمه ساقطه من (ب) .
(١١) في (ب) « لا » .

ابنين [1] فقال احدهما: تركت نصيبي من الميراث لم يبطل حقه لانه لازم لا يترك بالترك، بل ان كان عيناً فلا بد فيه من تمليك [2] وقبول [3]، وان كان دينا فلا بد من ابراء. وكذلك لو قال أحد الشريكين للآخر، أو ربُّ الدين للمديون تركت الدين اليك ، لان معناه تركت الخصومة قاله في (التهذيب) في باب الصلح وان لم يكن كذلك ، بل يثبت [4] له حق التمليك [5] صح كاعراض الغانم عن الغنيمة قبل القسمة بأن يقول أسقطت حقي من القسمة وكذا قبل فرز [6] الخمس وقبل قسمة الاخماس الاربعة على الاصح [7]

ومن الاول: إعراض ذوي القربى ، لانه متعين له كالميراث يؤخذ [8] بغير تعب. ومثله [9] إعراض السالب في الاصح ولا يصح إعراض الصبي والعبد عن الرضخ ولا اعراض السفيه عن السهم ويصح اعراض [10] المفلس عن السهم وسيد العبد عن الرضخ .

وقال الرافعي : في باب الفيء ان أحد المرتزقة اذا أعرض بعد جمع المال وانقضاء الحرب [11] لا يسقط حقه بالإعراض عنه على الظاهر .

---

(١) في (د) « اثنين » .
(٢) في (د) « التمليك » .
(٣) في (ب) « وقبوله » .
(٤) في (د) و (ب) « ب) « ثبت » .
(٥) في (ب) « التملك » .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل « فراز » .
(٧) في (د) « في الاصح » ،
(٨) في (ب) و (د) « يأخذه »
(٩) في (د) « ومسئلة » .
(١٠) الكلام المشار اليه في القوسين وهو الذين قبل كلمة المفلس ويعد كلمة اعراض ساقط من الاصل وموجود في (ب) و (د) ولا فرق بين النسختين (ب) و (د) في هذا الا في كلمة رضخ ففي (ب) - « رضخ » وفي (د) « المرضخ » .
(١١) في (ب) و (د) « الحول » .

ولو قال عامل القراض تركت حقي من الربح لرب [1] المال ، قال الامام ان قلنا يملك حصته بالظهور لم يسقط حقه بالاسقاط حتى يجري فيه التمليك كما في غيره من الشركاء ، وان قلنا بالقسمة ففي سقوط حقه من غير رضا رب المال وجهان احدهما نعم لانه حق تملك [2] وليس بحقيقة ملك يسقط كما يسقط حق الغانم بالترك والاعراض قبل القسمة .

(والثاني) : لا يسقط لانه حق تأكد وليس عقدا يفسخ [3] وليس كالغنيمة فإن الغنائم [4] ليس مقصود الغزاة وانما قصدهم علاء كلمة الله تعالى [5] .

ولو اشترى دابة وأنعلها ثم علم بها عيبا قديما وفي [6] نزعه تعييب فردها مع النعل اجبر البائع على القبول وهل هو تمليك من المشترى فيكون للبائع لو سقط او [7] مجرد اعراض لقطع الخصومة فيكون للمشترى؟ وجهان: اصحهما الثاني .

(ومثله): بيع الارض وفيها حجارة في قلعها ضرر اذا قال البائع تركتها [8] للمشتري .

ويستثنى صور يزول الملك فيها بالإعراض :

(احدها) : في المحقرات كما اذا اعرض عن كسرة خبز فهل يملكها من

---

(١) في (ب ، د) « على رب » .

(٢) في (د) « يملك » .

(٣) في (ب ، د) « تفسخ » .

(٤) في (د) « الغانم » .

(٥) هذه الكلمه لم تذكر في (د) .

(٦) في (د) « وليس في »

(٧) في (ب) « ام » .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل تركها .

اخذها فيه وجهان ارجحهما في (الروضة) . نعم قال ويصح تصرفه فيها بالبيع وغيره وهو ظاهر احوال السلف . وقال الامام هذا الخلاف في زوال الملك . وما فعله [1] اباحة للطاعم في ظاهر المذهب .

(الثانية) : لو التقط حقيرا يملكه بعد تعريفه زمنا يعلم ان صاحبه يعرض عنه غالبا .

(الثالثة) : خروجه عن المالية كما لو اراق الخمر فاخذها رجل فتخللت عنده او القى جلد الميتة فأخذه آخذ فدبغه مَلكه وليس للمعرض استرداده على الاصح في « زوائد الروضة » في باب الغصب بل اولى لانه لم يكن ملكا للاول وانما كان له نوع اختصاص والاختصاص المجرد يضعف بالإعراض والوجهان تفريع على الاصح في ان من غصب جلد ميتة ودبغه يكون الجلد للمالك فان قلنا للغاصب ملكه الآخذ هنا قطعا . ولو نزل عن دابته التي اعيت [2] بمكان رغبةً عنها فأخذها رجل وعالجها حتى صلحت . فعن الامام [3] احمد [4] انها لمن احياها .

وقال مالك [5] (رحمه الله)[6]: لصاحبها وعليه ما انفق . وعن الشافعي

---

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

(٢) في (ب) « اعييت » .

(٣) هذه الكلمه لم تذكر في (ب ، د) .

(٤) هو ابو عبد الله احمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني رضي الله عنه ولد سنة اربع وستين ومائة كان احد الائمة الاربعة وقد اثنى عليه كثير من العلماء والائمه ومنهم امامنا الشافعي حيث قال: أحمد إمام في ثماني خصال إمام في الحديث إمام في الفقه إمام في اللغة إمام في القران إمام في الفقر إمام في الزهد إمام في الورع إمام في السنة . توفى في رجب يوم الجمعه سنة احدى واربعين ومائتين . انظر طبقات الحنابلة جـ ١ ص ١٤ الى ص ٢٠ ـ طبقات الشيرازي ص ٧٥ .

(٥) هو مالك بن انس بن مالك الاصبحي الحميري ابو عبد اللهامام دار الهجرة واحد الائمه الاربعة عند اهل السنة مولده ووفاته بالمدينة ولد سنة ثلاث وتسعين من الهجرة وتوفى سنة تسع وسبعين ومائة من الهجرة من مصنفاته الموطأ . انظر حلية الاولياء جـ ٢ ص ١٨٣ ـ الطبقات الكبرى لابن سعد جـ ٥ ص ١٧٨ .

(٦) هذه الجمله الدعائية ذكرت في (ب) .

(رحمه الله)[1] انها للمالك وهو متبرع بالنفقة لان الملك في مثل ذلك لا يزول بالإعراض ذكره بعض الاقدمين من شراح التنبيه . وفي فتاوى النووى هذه الحجارة الملقاة بين [2] الازقة هل يحل لاحد اخذها والبناء بها نعم يجوز ان كانت تركت رغبة عنها ، ومنه يعلم انها لو تساقطت [3] من البناء ولم يعلم بها المالك كما هو الغالب لا يحل اخذها او انها كانت [4] من ملك يتيم او وقف لا يجوز .

* الإقرار *

قال (ابن خيران)[5] في (اللطيف) إقرار الإنسان على نفسه مقبول وعلى غيره غير مقبول إلا في خصلة واحدة، وهو إذا أقر جميع الورثة بوارث ثبت نسبه ولحق بمن أقروا عليه . (قال)[6] وكل من أقر بشيىء يضر به غيره فلا يقبل إقراره إلا في خصلة واحدة وهو أن العبد إذا قتل أو قطع أو سرق فإن إقامة الحد عليه ضرر سيده وكل من أقر بشيء ثم رجع عنه فإنه لا يقبل رجوعه إلا فيما كان حداً لله تعالى .

وقال (المرعشي)[7] في « الترتيب » لفظتان إذا أقر بهما [8] صاحب الحق

---

(١) هذه الجمله الدعائيه ذكرت في (ب) .

(٢) في (ب) « في » .

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

(٤) في (د) « وانها لو كانت » .

(٥) هو ابو الحسن علي بن احمد بن خيران البغدادي صاحب اللطيف ذكره الشيخ ابو اسحاق الشيرازي في طبقاته وابن الصلاح في طبقاته ولم يؤ رخا تاريخ وفاته . اما اللطيف فهو كتاب له قال صاحب كشف الظنون هو كتاب في فروع الشافعية وهو مجلد كبير كثير الكتب والابواب فيه اربعة وستون كتابا وألف ومائتان وعشرون بابا ترتيبه ليس على الترتيب المعهود حتى وقع الحيض في اخره انظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٥٥٥ ـ طبقات الشيرازي ص ١١٧ ـ طبقات ابن الصلاح الورقه (٦٦ أ) .

(٦) في (د) « فالوا » .

(٧) هو أبو بكر محمد بن الحسن المرعشي منسوب إلى مرعش بعين مهملة مفتوحة وشين معجمة وهي بلد من وراء الفرات . ولم يذكر الأسنوي ولا صاحب كشف الظنون تاريخ وفاته من تصانيفه كتاب ترتيب الأقسام على مذهب الإمام الشافعي . قال صاحب كشف الظنون وهو كتاب يقع في مجلد وفيه غرائب ونوادر . انظر كشف الظنون جـ ١ ص ٣٩٥ ـ طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٤٢٣ .

(٨) في (ب) « فيهما » .

اختلف حكمهما إن قال برئت إلي من المال فهو مقر بقبضه وإن قال قد أبرأتك فليس فيه إقرار بقبض وهو إبراء. وهاتان اللفظتان من الوكيل والوصي مختلفتان فإن قال أحدهما المطلوب [1] قد برىء [2] إلي كان إقراراً بالقبض، وإن قال: قد أبرأتك لم يبرأ من المال.

* الإكراه يتعلق به مباحث *

(الأول)

إنه يسقط أثر التصرف رخصة من الله تعالى.

ولهذا يباح له التلفظ [3] بكلمة الكفر وشرب الخمر والإفطار وإتلاف مال الغير والخروج من الصلاة ولا ينعقد يمين المكره [4] ولا يحنث بالإكراه على الفعل بعد عقدها اختياراً في الأظهر. وحيث أبيح التلفظ بكلمة الكفر فيشترط أن يكون قلبه مطمئناً بالإيمان. قال الماوردي: وهل يشترط أن يستحضر البقاء على الإيمان حالة التلفظ بالكفر أو يكفي استصحاب الحكم وجهان.

وقد استثنى في البسيط خمس مسائل:

(إحداها) [5]:

الإكراه على القتل لا يبيحه [6] ويجب القصاص في الأظهر.

---

(١) في (د) « بالمطلوب ».
(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرتا في (ب ، د).
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « اللفظ ».
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل الكره.
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « احدها ».
(٦) في (د) « نبيحة ».

(الثانية) :

الإكراه على الزنى إن قلنا يتصور الإكراه عليه فإنه لا يحل [1] به وإن أسقط الحد والفرق بينه وبين كلمة الكفر ان التلفظ بالكفر لا يوجب وقوع مفسدة الكفر إذ الكفر الذي يوجب المفسدة إنما هو الكفر بالقلب بخلاف الزنى والقتل فإنه يوجب المفسدة .

(الثالثة) :

الإكراه على الإرضاع يثبت التحريم .

(الرابعة) :

إكراه الحربي والمرتد على الإسلام يصح بخلاف الذمي والمستأمن .

(الخامسة) :

تعليق الطلاق على دخول الدار في وجه .

قال النووي : والاستثناء في الحقيقة يرجع إلى الإسلام فقط ، وإلى القتل على قول وأما ما عداه فيشبه[2] عدم تصور الإكراه أو عدم اشتراط القصد ثم أورد[3] على الحصر إكراه الصائم على الأكل لا يفطر في الأصح ، وإكراه المصلي على الكلام يبطل في الأصح وإكراه المصلي حتى فعل أفعالا كثيرة تبطل صلاته قطعا والإكراه على التحول[4] عن القبلة أو على ترك القيام في الفريضة مع القدر فصلي قاعد تلزمه[5] الإعادة .

---

(١) في (د) « يحد » .

(٢) في (ب) « فسببه » وفي د « بسببه » .

(٣) في (د) « لا ورد » .

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

(٥) في (د) « يلزمه » .

قلت:وكذا الإكراه على الحدث وحكى الرافعي عن (الخناطي)[1] وجهين في انتقاض الوضوء بمس الذكر ناسياً فلا [2] يبعد أن يقال بجريانهما [3] مع الإكراه والأحسن أن يقال في الضابط :لا أثر لقول [4] المكره بغير حق إلا [5] في الإكراه على الكلام في الصلاة ، وعلى طلاق زوجة المكرِه (بالكسر)[6] أو بيع ماله أو عتق عبده ففعل صح . قال القاضي الحسين [7] والإكراه على الأذان والتكبير والإحرام .

ولو قال اقذفني وإلا قتلتك ففعل [8] لا يحد كما لو قال اقطع يدي قال في « التهذيب » والصحيح وجوبه بخلاف القصاص لأنه يستعين بغيره في قتل نفسه أو قطعه ولا يستعان بالغير في القذف فيجعل القاذف متعدياً [9]. قال الرافعي: والصواب لا حد ولا أثر لفعله إلا في الرضاع والحدث والتحول عن القبلة والأفعال الكثيرة في الصلاة وترك القيام في الفريضة مع القدرة.وكذا القتل في الأصح.وكذا الإكراه على إتلاف مال الغير أو أكله يضمنه وإن كان القرار على المكره في الأصح وكذا المودع يكره [10] على تسليم الوديعة يضمنها في الأصح ولو أكره مجوسي

(١) هو أبو عبد الله الحسين بن أبي جعفر محمد الطبري وسمي الحناطي لأنه ربما كان أحد أجداده يبيع الحنطة قدم بغداد في أيام الشيخ أبي حامد الإسفراييني وروى عنه القاضي أبو الطيب ولم يؤ رخ الشيخ أبو إسحاق تاريخ وفاته وقال ابن السبكي أنه توفي بعد الأربعمائة بقليل أو قبلها بقليل والأول أظهر وقال صاحب كشف الظنون أنه توفي في سنة خمس وتسعين وأربعمائة ذكر له من الكتب الكفاية في الفروق والرافعي كثيراً ما كرر النقل عن الحناطي . انظر الشيرازي ص ١١٨ طبقات ابن السبكي جـ ٤ ص ٣٦٧ ـ كشف الظنون جـ ٢ ص ١٤٩٩ ـ تهذيب الأسماء جـ ٢ ص ٥٤ .

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

(٣) في (د) « يجزيانهما » .

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

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

(٦) في (د) « بالسكر » .

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

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

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

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

مسلماً على ذبح شاة أو محرم حلالاً على ذبح صيد فذبحاه حل.وكذا لو أكره على الرمي إلى الصيد [1] ففعل.وذكر الرافعي تفقهاً أنه لو أكره مسلم مسلماً على الذبح إن اعتبرنا فعله وعلقنا به القصاص حلت الذبيحة.قال:وكذا إن جعلناه آلة له أيضاً.وقضيته أنا [2] إذا جعلناه آلة لا تحل ذبيحته فيما سبق من صورتَي إكراه المجوسيِّ المسلمَ والمحرمِ الحلالَ [3].وفي البناء على مسألة القتل نظر والمأخذ مختلف [4] ويظهر أنه لو كان يكره المجوسيُّ والمحرِمُ عجمياً يرى طاعة أمره حتماً أن لا تحل ذبيحته قطعاً لأنه آله لا محالة . (ومنها) لو أكره المحرم على الوقوف بعرفه في وقته أو على الرمي أو على الطواف والسعي ونحوه فيما يظهر (ومنها) لو أكره على غشيان أمته ، فاحبلها صارت أم ولد ولحقه النسب وكذا على وطء زوجته حصل الاحصان واستقر به [5] المهر وأحلها للمطلق قبله ثلاثاً [6]، أو على الزنا وقلنا يتصور الإكراه فيه ترتب عليه [7] حرمة المصاهرة ولحوق النسب ، ولو أكره على وطء زوجة ابنه فهل ينفسخ نكاح [8] ابنه فيه نظر وقياسه كما قال القاضي (الحسين)[9] في المجنون يطأ [10] زوجة ابنه أنها تحرم عليه أن يكون هنا كذلك .

ولو أكره على وطء الجارية المشتركة وأحبلها فهل يجب عليه المهر لشريكه المكره وقيمة الولد أو لا لأنه الحامل له فيه نظر .

---

(١) في (ب ، د) « صيد » .

(٢) في (د) « انه » .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل « الحلال والمجرم » وفي د « والمحرم والحلال » .

(٤) في (د) « يختلف » .

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

(٦) في (ب) « ثلثا » .

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

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

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

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

(ومنها) : الإكراه على فروض الكفايات فلو أكره على غسل ميت صح أشار إليه (الفوراني)[1] في (العمد في كتاب السير قال ولا أجرة فيه لأنه يؤدي فرضه ، وذكر في (زوائد الروضة) في [2] آخر باب الإجارة أنه لو أكره الإمام [3] على غسل ميت فلا أجرة له لأن غسله فرض كفاية فإذا فعله بأمر الإمام وقع عن الفرض ولو أكرهه [4] بعض الرعية فله أجرة المثل لأنه مما يستأجر عليه قاله [5] القاضي الحسين [6] وغيره وذكر [7] في كتاب [8] السير إنه ان [9] عين الإمام أحد الرعية لدفن ميت وتجهيزه [10] فلا أجرة له إلا أن يكون للميت تركة أو في بيت المال متسع فيستحق الأجرة ، ولو أكره المسلم على الجهاد فلا أجرة له. وقال [11] البغوى يستحق [12] إن لم يتعين عليه من حين خروجه إلى حين حضور الصف واستحسنه [13] الرافعي والنووي.ولو أكره العبد فلسيده الأجرة من يوم الإخراج إلى يوم رجوعه إلى سيده قاله البغوي وقال الرافعي ينبغي بناؤه على الوجهين إنه من أهل الفرض أم لا إن جعلناه من أهل الفرض التحق

(١) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن فوران بضم الفاء المروزي الفوراني ولد سنة ثمان وثمانين وثلثمائة تفقه على القفال وأخذ عنه جماعة منهم المتولي وقد أثنى عليه في أوائل التتمة من تصانيفه الإبانة والعمد . توفي بمرو في شهر رمضان سنة إحدى وستين وأربعمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ١٠٩ ـ ابن خلكان جـ ٢ ص ٣١٤ ـ العبر جـ ٣ ص ٢٤٧ ـ الأنساب ص ٤٣٢ ـ اللباب جـ ٢ ص ٢٢٥ ـ تهذيب الأسماء جـ ٢ ـ ص ٢٨٠ .

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

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

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

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

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

(٧) في (ب) « وذكرا » .

(٨) في (د) « في آخر كتاب » .

(٩) هكذا في (د) وفي الأصل « إن عين » وفي (ب) « إنه لو » عين .

(١٠) في (د) « لدفنه وتجهيزه » .

(١١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « قال » .

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

(١٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « استحسنه » .

بالحر ولو أكره ذمي على الجهاد فله أجرة المثل فإن حضر ولم يقاتل فلا أجرة له في الأصح لأن المنفعة لم تحصل ولو خلى [1] الإمام سبل المقهورين مِن [2] قَبل الصَف [3] فلا أجرة لهم [4] في الأصح [5] للمضي ولا للعودة ، وإن تعطلت منافعهم لأن منفعة الحر إنما تضمن بالتفويت والاستيفاء .

(ومنها) : لو أكرهه على غسل نجاسة أو جلد ميتة طهر لا محالة ، وكذا تخليل الخمر بلا عين .

(ومنها) : لو أكره المعذور بترك الجهاد على الخروج فخرج مكرهاً وحضر الوقعة فالظاهر أنه يسهم له أو يرضخ [6] .

(ومنها) : لو أكره المتصارفان على التفرق قبل التقابض بطل العقد قاله الصيمري في (الإيضاح) وقياسه في رأس مال السلم كذلك وهذا بخلاف إكراه [7] أحد المتبايعين على المفارقة من مجلس الخيار لا ينقطع في الأصح .

(الثاني) :

هذا إذا لم يقصد الفعل وأتى به لداعية [8] الإكراه قال (المحاملي) [9] في

---

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

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٣) في (د) « الظفر » .

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

(٥) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .

(٦) الفرعان المشار إليهما في القوسين ذكراً في (ب) بتقديم الثاني منها على الأول فذكر أولاً « ومنها لو أكره المعذور . . . » ثم بعد ذلك الفرع الثاني وهو « ومنها لو أكرهه على غسل نجاسة . . . » .

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

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

(٩) هو أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل الضبي بضاد معجمة المعروف بالمحاملي لأن بعض أجداده كان ببغداد يبيع المحامل التي يركب فيها في الأسفار تفقه المحاملي على الشيخ أبي حامد من تصانيفه المجموع والمقنع وغيرهما . توفي يوم الأربعاء لتسع بقين من شهر ربيع الآخر سنة خمس عشرة وأربعمائة عن سبع وأربعين سنة أنظر ابن السبكي جـ ٤ ص ٤٨ ـ العبر جـ ٣ ص ١١٩ ـ النجوم الزاهرة جـ ٤ ـ ص ٢٦٢ ـ ابن خلكان جـ ١ ص ٥٧ .

المجموع الإكراه يرفع حكم الطلاق والعتق والبيع فلا يلزم به شيء مع الإكراه إلا أن يقر بأنه أراد اللفظ فيقع إطلاقه وإن لم يرد الإيقاع لأن المعتبر في وقوع الطلاق إرادة اللفظ فقط وحكى الأصحاب فيما لو قصد المكره إيقاع الطلاق قيل لا [1] يقع لأن الإكراه أسقط اثر [2] اللفظ ومجرد النية لا تدل [3]، والأصح الوقوع إذ لا يبعد اختيار ما أكره عليه في الظاهر، فعلى هذا صريح الطلاق كناية عند الإكراه كالكناية [4] عند الاختيار ان نوى وقع وإلا فلا .

(الثالث) :

ما يلزم الشخص في حال الطواعية يصح مع الإكراه وما لا فلا وإن شئت فقل ما أكره عليه إن كان [5] بحق صح أو بغير حق فلا .

ومن ثم صح إكراه الإمام بعض المكلفين للقيام بفرض الكفاية ويقع الموقع وصح إكراه الحربي على الإسلام ولم يصح إكراه الذمي في الأصح لأنه يقر [6] على كفره بالجزية .

قال الإمام: وإذا نطق الحربي بالشهادتين تحت السيف حكم بإسلامه ، فإنه إكراه بحق اتفق على هذا الطريق [7] مع ما فيه من الغموض من طريق المعنى فإن كلمتي الشهادة نازلتان في الإعراب عن [8] الضمير منزلة الإقرار [9]

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .
(٢) في (د) « أكثر » .
(٣) في (د) « يدل » .
(٤) في (د) « كالكتابة » .
(٥) في (د) « فقل إن كان ما أكره عليه ان كان » .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل « مقرر » وفي (ب) « يقرر » .
(٧) في (ب) و(د) « الطرق » .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « على » .
(٩) في (د) « الإكراه » .

والظاهر من المحمول عليها بالسيف أنه كاذب في إخباره . قال صاحب « البحر » لو أكره الذمي أو الحربي على الإقرار بالاسلام فاقر[1] لم يصح ، لأنه لا يجب على المسلم إكراه واحد منهما على الإقرار بالإسلام وإنما يجب إكراه الحربي على إنشاء الإسلام . انتهى . . .

ومن هذا لا يصح أمان الأسير [2] لمن أسره وكذلك [3] لغيره في الأصح ، لأنه مقهور معهم وإذا لم ينفذ أمان المكرَه علينا ففي نفوذه في حق نفسه وجهان : قال [4] الغزالي:نعم فعلى هذا لا يجوز له اغتيالهم كما لو دخل تاجراً أو مستأمناً والأصح في« الروضة »المنع ، لأن التاجر يخلى [5] من أيديهم بخلاف هذا . ويتصور الإكراه بحق في صور غير ما سبق .

(منها) [6] ما لو نذر عتق عبد بعينه ثم امتنع من إعتاقه فأكره حتى أعتقه نفذ عتقه قاله في (البحر) وجعله من الإكراه بحق.ومثله ما [7] إذا اشترى عبداً بشرط العتق وقلنا:الحق لله تعالى .

(ومنها) المولى إذا امتنع من الوطء والطلاق وقلنا القاضي لا يطلق عليه فأكرهه الإمام على الطلاق وقع ، لأنه إكراه بحق كذا قاله المتولي قال إلا أن ذلك في طلقة فلو أكرهه على الثلاث [8] وقلنا الإمام لا ينعزل بالفسق وقعت واحدة وحكم الزائد على ما ذكرنا أي فيلغو [9] وإن قلنا ينعزل أو كان الحاكم هو الذي أكرهه

---

(١) في (د) « وأقر » .
(٢) هذه عبارة (ب) وفي الأصل « السير لمن » وفي (د) « الأسير المسلم لمن » .
(٣) في (ب) « وهو كذلك » .
(٤) في (د) « قاله » .
(٥) في (ب) « يخلى » .
(٦) في (د) « ومنها » .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل » .
(٨) في (ب) (الثلث)
(٩) في (د) (يبلغوا)

فهو كمن أكرهه [1] ظالم ، (لأن) [2] إكراهه إنما لا [3] يمنع الحكم ما دام بالحق فإذا انعزل لم تبق [4] له ولاية . واستشكل الرافعي هذه الصورة قال [5] ليس على المولى إكراه يمنع مثله الطلاق [6] حتى يقال إنه لا يقع الطلاق ، لأنه إكراه بحق ، لأنه لا يؤمر بالطلاق على التعيين وإنما يؤمر بالفيئة [7] أو الطلاق [8] .

(ومنها) إذا امتنع المدين من الوفاء فللقاضي أن يكرهه على بيعه أو وفاء الدين وله أن يبيعه بغير إذنه حكاه النووي عن الأصحاب . وقد ينفذ وإن لم يكن بحق إذا كان المكره هو المتصرف كما لو قال طلق زوجتي وإلا قتلتك فطلقها وقع على الصحيح [9] ، لأنه أبلغ في الإذن وقيل لا يقع لسقوط حكم اللفظ بالإكراه كما لو قال لمجنون [10] طلقها فطلقها .

الرابع :

الإكراه لا تأثير له في المباح وكذلك على ترك الحرام والمكروه والمندوب وإنما يجيء في ترك الواجب وفي فعل الحرام كالكفر والقتل والزنى والشرب. ولا أثر له في إيقاع الواجب ، ومن ثم لو أكره حتى وطىء زوجته استقر عليه كل [11] المهر

(١) هذه الكلمات الثلاثة سقطت من الأصل وذكرت في (ب) و(د) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (رنه)
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٤) في (د) (يبق)
(٥) في (ب) و(د) (وقا) .
(٦) في (ب) (بمثله الطلاق) وفي (د) (مثله فمثله الطلاق) .
(٧) في (ب) (بالفئة) وفي (د) (بالنية) .
(٨) في (د) (والطلاق) .
(٩) في (ب) (الأصح) .
(١٠) في (د) (المجنون) .
(١١) في (ب) (كمال)

ويسقط به الوجوب إذا قلنا يجب عليه الوطء مرة ولو أكره المضطر حتى أكل طعام الغير تعلق الضمان به . وكذا لو أكره حتى باع ماله ليتقوى به أو أكره حتى عتق العبد [1] الذي نذر عتقه [2] وكذا العبد المشروط عتقه في البيع .

الخامس :

كل قرينة إذا ادعاها المختار يُدَيَّن بها في الباطن إذا [3] ادعاها المكره يقبل منه ظاهراً .

فمنه: إذا أكرهه على طلاق زوجته فاطمة وشرطنا الفورية [4] فقال: فاطمة طالق ثم قال أردت فاطمة أخرى غير زوجتي أو نوى طلاقاً من وثاق لم يقع ظاهراً قطعاً بخلاف المختار ينوي ذلك لا يصدق لمخالفته الظاهر من غير قرينة .

ومنه: أن المختار إذا أقر بالطلاق كاذباً لم تطلق باطناً . ولو ادعى أنه كذب في إقراره لم يصدق ولو أكره على الإقرار ثم زعم أنه كان كاذباً صدق ، لأن الإكراه [5] على الإقرار [6] يغلب على الظن صدقه [7] في دعوى الكذب .

ويستثنى من هذا الضابط مسألة واحدة على نظر ، وهي ما لو طلقها المكره وقال في نفسه إن شاء الله تعالى [8] ، فإنه لا يقع مع أنه لا يقبل ذلك من المختار بل يقع ظاهراً وباطناً .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (العتق)

(٢) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمة (به) وقبل كلمتي (وكذا العبد) ساقط من (د) .

(٣) في (د) (وإذا) .

(٤) في (ب) و(د) (التورية) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) (وفي الأصل) (صدق) .

(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

السادس :

قطع الأصحاب بأنه لا يصح من المكره عقد ولا حَل في البيع والطلاق والإعتاق ونحوها.ويقع في كلامهم كثيراً [1] في الطلاق والإيمان وغيرهما:فيه قولا المكره . وهذا غير ماجزموا فيه.وموضع الجزم ما يوقعه المكره تنجيزاً [2] حالة الإكراه وموضع القولين الإكراه على إيقاع فعل سبق تعليق الطلاق عليه في حالة الاختيار كأن يقول في حالة [3] اختياره إن دخلت الدار فأنت طالق ثم يكره على دخولها .

السابع :

إذا لم يكن للمكره فعل لم يتعلق به حكم قطعا غالباً وإن كان له فعل فقولان.ومن ثَمّ لو أوجر الصائم الطعام لم يفطر قطعاً وأغرب الحناطى بحكاية خلاف وان [4] أكره حتى أكل فقولان.ولو وطىء زوجته من غير تمكينها لم تفطر وإن ضربها حتى مكنت فقولان . ولو حلف لا يدخل داراً [5] فحُمل وأدخلها لم [6] يحنث وإن ضُرب حتى دخلها فقولان : ولو أكره المودَع لص متغلب على دفع الوديعة وأخذها منه بغير اختياره فلا ضمان عليه قولاً واحداً وإن أُكره على تناولها ودفعها إليه أو دله عليها فوجهان : بناء على القولين في إكراه الصائم على تناول المفطر بنفسه قاله [7] المحاملي في (المقنع) والماوردي في (الحاوي) وغيرهما .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تحيزاً) .
(٣) في (د) (حال)
(٤) في (د) (في أن) .
(٥) في (د) (دار)
(٦) في (د) (لا)
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قال) .

ولو حلف لا يشرب فأوجر في حلقه حتى صار في جوفه لم يحنث قطع به الرافعي ولو أكره حتى تناوله فقولان .

ويستثنى من القطع فيما لا فعل له فيه [1] صورتان :

(إحداهما)[2] إذا تعلق به مصلحة له كما إذا كان مغمى عليه فأوجر معالجة وإصلاحاً له وقلنا لا يبطل الصوم بالإغماء ففي بطلانه بهذا الإيجار وجهان : أصحهما لا يفطر . قال : الرافعي ونظيره إذا عولج المُحْرِم المغمى عليه بدواء فيه طيب هل تجب الفدية ؟ .

(الثانية) لو أوجر المالك طعامه المضطر قهراً أو أوجره [3] وهو مغمى عليه فهل يستحق القيمة عليه؟وجهان:أحسنهما عند الرافعي نعم ، لأنه خصه من الهلاك فصار كما لو عفا [3] عن القصاص .

الثامن :

إيجاب الشرع ينزل منزلة الإكراه فيما لو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها حائضاً لا يحنث كما لو أكره على ترك الوطء . ولو قال إن لم تصومي غداً فأنت طالق فحاضت فوقوع الطلاق على الخلاف في المكره قال الرافعي في كتاب الطلاق . نعم لو حلف لا يحلف يمينا مغلظة فوجب عليه يمين ، وقلنا بوجود التغليظ حلف وحنث .

ولو كان له عبد مقيد فحلف بعتقه أن في قيده عشرة أرطال وحلف بعتقه لا يحله هو ولا غيره فشهد عند القاضي شاهدان أن قيده خمسة أرطال وحكم القاضي بعتقه ثم حل القيد فوجد فيه عشرة أرطال قال ابن الصباغ لا شيء على الشاهدين ، لأن

(١) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وجاءت في (د) بلفظ (منه) وفي (ب) كما ذكرنا .
(٢) في (ب) أحديهما)
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وأوجره)

العتق حصل بحل القيد دون الشهادة لتحقق [1] كذبهما حكاه الرافعي في أواخر (كتاب)[2] العتق .

التاسع :

الإكراه هل يكون إذناً مؤكداً أو لا؟ قالوا فيما لو أكرهه على طلاق زوجة المكره فطلق وقع في الأصح ، لأنه إذن وزيادة قال القاضي (الحسين)[3] وكذا لو أكرهه على بيع ماله صح [4] كما لو أذن له فيه ولو وكله بطلاق زوجته ثم أكره الوكيل على الايقاع ففي (البحر) فيه احتمالان أحدهما : يقع ، لأن المالك [5] مختار (وأصحهما)[6] لا لعدم اختيار المباشر وحكى الرافعي في آخر كتاب [7] الطلاق عن (أبي العباس الروياني)[8] لو قال ان خرجت [9] من الدار بغير إذني [10] فأنت طالق فأخرجها هو [11] هل يكون [12] إذناً؟ القياس المنع والظاهر أن هذه الصورة فيما إذا أخرجها وهي مختارة : ووجه المنع أن الاذن لا بد فيه من

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ليتحقق)

(٢) في (ب) و(د) (باب) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حسين) .

(٤) في (د) (في الأصلح)

(٥) في (د) (الملك)

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أو أصحهما) .

(٧) في (ب) (أواخر كتاب) وفي (د) (في كتاب) .

(٨) هو أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الروياني الطبري والروياني نسبة إلى رويان وهي من بلاد طبرستان وأبو العباس الروياني هذا هو جد صاحب البحر سمع الحديث من عبد الله بن أحمد الفقيه وسمع منه حفيده صاحب البحر . وله الجرجانيات . توفي كما ذكر ابن هداية الله سنة خمسين وأربعمائة انظر : طبقات ابن هداية الله ص ٥٤ ـ طبقات الأسنوي جـ ١ ص ٥٦٤ ـ الزركلي جـ ١ ص ٢٠٧ .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (خرجني) .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (إذن) .

(١١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

(١٢) في (د) (هل هو يكون) .

لفظ [1] أما إذا أكرهها ، فان أوقعنا طلاق المكره فعلى الوجهين السابقين ، وإلا لم يقع ، لأنها لم تخرج وإنما أخرجت .

وذكر أيضاً في كتاب الطلاق أنه لو قال أن أخذت حقك مني فأنت طالق فأكرهه السلطان حتى أعطى [2] بنفسه ، فعلى القولين [3] في فعل [4] المكره.وقضيته ترجيح عدم الحنث،والمتجه خلافه ، لأنه إكراه بحق .

وذكر في كتاب الجنايات فيما إذا أكره شخصا على قتل نفسه فقتله أنه [5] يكون اذنا في القتل حتى لا يجب به القصاص .

* الامام [6] هل يلحق [7] بالولي الخاص *

قد نزلوه منزلته فيما لو لم يكن للمقذوف الميت وارث خاص ، فانه يقيم الحد على الأصح . وكذلك في إستيفاء القصاص وهل له العفو الى الدية كالوارث ؟

وجهان : أصحهما نعم . وكذلك في الاستلحاق ، إذا لم يكن له [8] وارث معين وكأنه بناء [9] على القول [10] بتوريث بيت المال ويتجه مثله في إجازة [11] الامام وصية من أوصى بكل ماله ولم ينزلوه منزلته فيما لو أذنت في

---

(١) في (ب) و(د) (اللفظ) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (أعطا) .
(٣) في (د) (القول) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب) و(د) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و (ب) (ان)
(٦) في (د) (الامامة)
(٧) في (د) (تلحق)
(٨) هذه الكلمة ساقطة من الأصل و (د) وذكرت في (ب)
(٩) في (د) (بناه)
(١٠) في (ب) و (د) (القولين)
(١١) في (بد) (اجارة)

تزويجها من غير كفء نفعل لا يصح في الأصح .

* إمكان الأداء شرط في استقرار الواجبات في الذمة *

فلا يحكم بالوجوب قبله والا لزم تكليف ما لا يطاق فلو طرأ عذر بعد الزوال وقبل التمكن من الفعل لم يثبت الظهر في ذمته [1] . خلافا للبلخي [2] .

وكذلك الصوم . لو بلغ [3] الصبي [4] مفطرا في أثناء يوم من رمضان أو أسلم فيه كافرا أو طهرت فيه حائض لا يلزمهم القضاء في الأصح ، وكذلك القضاء لو دام عذر المريض حتى مات لم يُكفَّر عنه . وكذلك الحج إمكان السير شرط في الوجوب وهو أن يبقى من الوقت ما يمكنه فيه [5] السير قبل فعل الحج فلو أيسر [6] وضاق الوقت ثم مات لا يثبت في ذمته .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (رقبته) وفي (د) (وقته) .

(٢) تذكر كتب التراجم كطبقات إبن السبكي وطبقات الأسنوي وطبقات إبن هداية الله وغيرها ثلاثة من فقهاء الشافعية يطلق على كل واحد منهم البلخي نسبة إلى بلخ والرافعي ينقل عن واحد منهم فقط وسنذكرهم هنا ، النحو التالي :

أ ـ البلخي ـ وهو أبويحيى زكريابن أحمد بن يحيى البلخي (المتوفى) بدمشق في شهر ربيع الأول سنة ثلاثين وثلثمائة وقيل في ربيع الآخر وأبو يحيى البلخي هذا هو الذي ينقل عنه الرافعي . أنظرالسير ص ٢٨ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ٢٩٨ ـ طبقات إبن هداية الله ص ١٨ .

ب ـ الحسن البلخي وهو القاضي أبو المعالي الحسن بن محمد بن أبي جعفر البلخي المولود سنة ثمانين وأربعمائة أو بعد ذلك (والمتوفى) في شهر رمضان سنة ثمان وأربعين وخمسمائة . انظر طبقات الأسنوي جـ ١ ص ٢٢٥ .

جـ ـ أبو شجاع البسطامي البلخي وهو أبو شجاع عمر بن محمد بن عبد الله بن نصر البسطامي من أهل بلخ ولد بها في ذي الحجة سنة خمس وسبعين وأربعمائة وتوفى ببلخ أيضا في شهر ربيع الآخر سنة اثنتين وستين وخمسمائة وقيل سنة سبعين وخمسمائة . انظر مرآة الزمان جـ ٨ ص ٣٣٠ ـ انباه الرواه جـ ٢ ص ١٠٢ ـ هدية العارفين جـ ١ ص ٧٨٤ ـ طبقات إبن السبكي جـ ٤ ص ٢٨٧ ـ شذرات الذهب جـ ٤ ص ٢٠٦ ـ العبر جـ ٤ ص ١٧٨ .

(٣) في (د) (بلغ)

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (المصلى)

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

(٦) في (د) (أبيسير)

وخرج عن هذا الأصل الزكاة فالجديد [1] أن الامكان فيها من شرائط الضمان خاصة لا الوجوب بدليل أنه لو تلف [2] المال بعد الحول وقبل التمكن من الأداء لا تسقط الزكاة ولو للوجوب [3] لسقطت [4] كما لو تلف [5] قبل الحول.ومن قال بهذا اعتذر عن سائر العبادات بأن الزكاة حق مالي فوجوبها أوسع، وبأنا [6] نقول:وجبت الصلاة بالزوال ولكن لا يستقر الوجوب ، إلا بالامكان والزكاة حينئذ مثله والامكان شرط في استقرارها ولا فائدة في وجوبها الا فعلها فاذا تعذر الفعل لم تجب . أما الزكاة إذا أوجبناها قبل إمكان الفعل ففيه فائدة وهي مشاركة المساكين [7] له في النصاب وحصوله قبل أدائه.هذا حاصل ما قاله في الشامل وغيره وهو إنما يظهر إذا علقنا [8] الزكاة بالعين ، فان وجبت في الذمة صارت كسائر العبادات .

* الانعطاف على ما قبله *

إن كان في حكم الخصلة الواحدة انعطف [9] كما في صوم النفل بنية قبل الزوال يكون صائما من أول النهار حتى ينال [10] ثواب جميعه في الأصح.وكما لو أدرك الامام في الركوع يكون مدركا لثواب جميع الركعة.وقيل إنما يثاب من وقت

---

(١) في (ب) (والجديد)
(٢) في (د) (أتلف)
(٣) في الأصل و(د) (ولا الوجوب) وفي (ب) (ولولا الوجوب) وصحة العبارة كما اثبتناها والله أعلم .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (أسقطت).
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (تلفت).
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بأنا)
(٧) في (د) (المسكين)
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (غلبنا)
(٩) في (د) (والعطف)
(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يقال).

النية وكان (الشيخ زين الدين الكتانى)[1] يرجحه و يقول ما [2] رجحوه مخالف لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم : (وانما لكل امرىء ما نوى)[3]

وكما لو أكل من بعض الأضحية وتصدق ببعضها هل يثاب على الكل او على ما تصدق به فيه وجهان[4] كالوجهين في نية صوم التطوع ضحوة هل يثاب من أول النهار أو من وقته قال الرافعي وينبغي[5] أن يقال[6] له ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض .

ومن الانعطاف :ما [7] لو بلغ الصبي أو عتق العبد وهما محرمان [8] قبل فوات وقت الوقوف أجزأتهما عن حجة الاسلام على المذهب وهل يقع [9] حجهما فرضا إبتداء (بالتبين)[10] أو نفلا ثم انقلب [11] فرضا وجهان .

---

(١) في (د) (الكناني) وهو تصحيف والشيخ زين الدين الكتاني هو زين الدين عمر بن أبي الحزم بن عبد الرحمن إبن يونس المعروف بابن الكتاني هكذا إسمه في الأسنوي وفي غيره كابن السبكي إبن أبي الحمراء الكتاني وهو تصحيف وفي الدرر إبن الحرم بالراء المهملة الكتاني ولد سنة ثلاث وخمسين وستمائة بالقاهرة وتوفي يوم الثلاثاء الخامس عشر من شهر رمضان سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة . انظر - طلقات إبن السبكي جـ ٦ ص ٢٤٥ - طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٣٥٨ - ٣٥٩ - الدرر الكامنة جـ ٣ ص ٢٣٧ - البداية والنهاية جـ ١٤ ص ١٨٣ .

(٢) في (ب) (ان ما)

(٣) لفظه في صحيح البخاري عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه كان يقول وهو على المنبر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى) . . الخ انظر فتح الباري جـ ١ ص ١٦ الى ص ١٣ ، ولفظه في صحيح مسلم عن عمر رضى الله عنه (انما الأعمال بالنية وانما لامرىء ما نوى) أنظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٣ ص ٥٣ - ٥٤ وانظر سنن أبي داود جـ ١ ص ٥١٠ وسنن النسائي جـ ١ ص ٥٨ - ٦٠

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وجهين) .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ويتبقى) .

(٦) هاتان الكلمتان ذكرتا في هامش (ب) وسقطتا من صلب (ب) ومن الأصل و (د)

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل (مخرجان)

(٩) في (ب) (وقع)

(١٠) في الاصل و (د) « بالتبيين »

(١١) هكذا في (د) (وفي الأصل و (ب) (انقلبت)

ومن الانعطاف :التعصية [1] في مسألة المؤخر للحج حتى مات يُعَصَّى [2] آخر سنة من سنين الامكان على الأصح وأجراه الرافعي في غير العبادات.كما اذا ترك المودع الوصية بالوديعة وتلفت في المرض قبل موته بغير تفريط لم يضمن في الأصح.وقيل يضمن أخذا من انعطاف التعصية [3] بترك الحج على ما مضى وفي هذا التخريج نظر ، لأن الانعطاف عهد مثله في العبادات ، أما انعطاف التضمين الى حالة لا يقصد فيها فبعيد [4] وأما إذا لم يكن بهذه المثابة لم ينعطف كما لو قارنت النية غسل الوجه ولم ينو قبله لا يثاب على سنن الوضوء المتقدمة في الأصح .

(ومنه) : القدوة [5] في أثناء الصلاة لا تنعطف على الماضي [6] في الأصح.ولذلك فائدتان:(أحداهما) [7] لو صلى منفردا أو سها ثم إقتدى بامام لم يتحمل [8] سهوه في الأصح . (الثانية) : في حصول ثواب الجماعة له من أول صلاته أو من حين أحرم على الخلاف السابق .

* الانشاء *

إيقاع لفظ لمعنى يقاربه في الوجود كإيقاع البيع بِبِعتُ والنكاح بتزوجت والطلاق بطلّقت .

وأما الظهار فذكر الغزالي في (الوجيز) في بابه أنه خبر وخالفه الرافعي ونصر

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (التقضية) وفي (د) (البعضية)
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (يقضي) وفي (د) (بعض).
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (التقضية)
(٤) في (د) (فيعيد)
(٥) في (د) (القدرة)
(٦) هكذا في الأصل، ب وهامش (د) وفي صلب (د) (الآخر)
(٧) في (ب) (احديهما) وفي (احدهما)
(٨) في (د) (ينحل)

القول بأنه إنشاء وقيل لو كان خبرا لما أحدث حكما .

والتحقيق انه خبر من وجه وانشاء من وجه.وصارت الألفاظ ثلاثة:خبر محض كقام زيد،وانشاء محض كبعت،وما فيه شائبة منهما وهو الظهار.ومن القواعد فيه:ان إنشاء التعليق جائز،وتعليق الانشاء لا يجوز فلو قال بعتك ان شئت صح نص عليه الشافعي كما نقله المحاملي في باب الاقرار من (التجريد) وغيره بخلاف ان شئت بعتك.ولو قال وكلتك في طلاق زينب ان شاءت جاز ولو قال ان شاءت زينب فقد وكلتك في طلاقها لم يجز قاله الماوردي . ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار صح. ولو قال ان دخلت الدار طلقتك فظن (التاج السكندري)[1] انه تعليق وخولف وقيل لا يقع بدخولها لأنها جملة خبرية وهو وعد محض لا تعليق وفيه نظر قال (الكندي)[2] ولو قال طلقتك ان دخلت الدار وقع في الحال وقال لا نقل فيها في المذهب [3] وان صناعة النحو تقتضي ذلك وخولف فيه بأنه [4] تعليق محض ويدل [5] له ما حكاه (شريح الروياني)[6] عن ابن سريج في قوله يا زانية

---

(١) التاج السكندري هكذا في الأصل، د وصلب النسخة ب، وفي هامش ب (الكندي) ولعله الاسكندراني وهو أبو بكر عبد الله بن أبي البابن مهني الاسكندراني الملقب تاج الدين نزيل دمشق تفقه على الفخر إبن عساكر حتى برع في المذهب ودرس وافتى وسمع وحدث وتوفى في سابع ذي الحجة سنة ثلاث وستين وستمائة بدمشق . انظر الذيل على الروضتين ص ٢٣٧ طبقات الأسنوي جـ ١ ص . ذظ .

(٢) لعله السكندري كما في الهامش[1]

(٣) في (د) (المذاهب)

(٤) في (ب) (فانه)

(٥) في (د) (ويستدل)

(٦) هو شريح بشين معجمة وحاء مهملة إبن عبد الكريم بن أحمد الروياني كنيته أبو نصر وجده أبو العباس الروماني وهو ابن عم الروياني صاحب البحر. صنف روضة الأحكام وزينة الحكام قال صاحب كشف الظنون انه كتاب في أدب القضاء كثير الفوائد. توفى شريح كما في طبقات إبن هداية الله سنة خمس وخمسمائة وقال صاحب إيضاح المكنون انه توفى سنة خمسين وخمسمائة. انظر طبقات ابن هداية الله ص ٧٩ - إيضاح المكنون جـ ١ ص ٥٢٣ - كشف الظنون جـ - ١ ص ٩٢٣ - اللباب جـ ١ ص ٤٨٢ - الزركلي جـ ٣ ص ٢٣٧ .

طلقتك إن شاء الله أنه لا طلاق وانه قاذف . ولـو قال له علي درهـم[1] إن شاء فلان لم يكن إقراراً شاء فلان ام [2] لا،نص عليه الشافعي (رضى الله عنه)[3] ومشيئة فلان لا توجب عليه شيئا . ومثله:النذر لو قال:لله علي أن اصوم يوم كذا إن شاء فلان فشاء فلان [4] لم يلزمه شيء نص عليه الشافعي (رضى الله عنه)[5] لأن النذر التزام في الذمة فلم يصح معلقا بمشيئة غيره قاله الشيخ أبو علي [6] في (شرح التلخيص) .

* أوائل العقود تؤكد بما [7] لا يؤكد به أواخرها *

ولهذا لو باع عبدين فتلف أحدهما قبل قبضه لم ينفسخ في الآخر فان أجاز فبحصته من المسمى وفي قول بجميع الثمن بخلاف ما لو اشترى عبـدين فتلف أحدهما في يد المشترى ثم أفلس وحجر عليه فللبائع أخذ الباقي بحصته من الثمن ولا يجيء قول أخذه بجميع الثمن على المذهب.قال الماوردي:وغلط بعض أصحابنا فخرجه على القولين واتبع فيه المحققين [8] لأن أوائل العقود تؤكد مما لا يؤكد به أواخرها فلما دعت الضرورة في تفريق الصفقة لتـأكد الحـق في أولـه أن يجعـل الباقي [9] فيها بجميع الثمن في قول حتى لا يوقع [10] جهالة في الثمن فيبطل العقد بخلاف استرجاع البائع بفلس المشترى لأنه لم يستأنف عقـدا [11] تقـع

(١) في (د) (دراهم)
(٣) في (ب) (أو)
(٤) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٧) في (د) (ما) .
(٨) في (ب) (وامتنع منه المحققون) .
(٩) في (ب ود) (الثاني) .
(١٠) في (ب، د) (يتوقع) .
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل (لم يتسأنف عقد) وفي (د) (لم ينشأ من عقد)

(الجهالة)[1] في ثمنه .

* الائتمان على قسمين *

(احدهما) :

ائتمان المالك يوجب تصديق المؤتمن ولهذا لو إختلف المالك وعامل القراض وجب عليه تصديقه وكذلك [2] الوكيل بالجعل والمودع لائتمانه إياه وكذا المستأجر اذا ادعى الرد .

(الثاني) :

ائتمان بالشرع كامين الأيتام [3] والعمال والأوصياء فائتمان الحاكم لهم ليس كائتمان المالك حتى يجب عليه تصديقهم بل حكمه حكم الامانات الشرعية تحتاج إلى البينة فيما يدعونه .

والأحسن في الضبط [4] أن يقال:أيدي الأمناء ثلاثة [5] : يد تحفظ العين للمالك،وله الانتزاع من يده متى شاء كالوكيل بلا جُعل والمودَع فالقول قوله في الرد بيمينه قطعا . ويد تحفظ العين لنفسه ، وليس للمالك [6] الانتزاع من يده كالمستأجر والمرتهن ، [7] فإذا إختلفا في الرد فالقول قول المالك عند القاضي وقال

---

(١) في (د) (الجملة) .
(٢) في (ب) و (د) (الائتمان قسمان) .
(٣) في (د) (وكذا) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) (وفي الأصل (أيتام) .
(٥) في (د) (يحتاج) .
(٦) هكذا في (ب،د) وفي الأصل (الضابط)
(٧) في (ب) (ثلثه)
(٨) هكذا في (بـ ، د) وفي الأصل (وللمالك)
(٩) في (ب، د) (كالمرتهن والمستأجر) .

القفال القول قولهم لأن الأصل هو الأمانة . ويد تحفظ العين لنفسه،وللمالك الانتزاع من يده متى شاء كالوكيل بالجُعل والمدعي الشركة [1] وعامل القراض وفيه وجهان . ذكر هذا الضابط القاضي الحسين في باب الوكالة من تعليقه قال الأصحاب وكل من أخذ العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فانها مضمونة عليه.

فقولنا:[2]من أخذ العين،يتناول يد السوم والعارية والوديعة والمقارض والوكيل.وقولنا لمنفعة نفسه ، احتراز [3] عن المودع فإنه [4] أخذها لمنفعة المالك.وقولنا.من غير استحقاق يخرج الاجارة، فانه اخذها لمنفعة نفسه لكن باستحقاق.ومن كان أمينا بائتمان المالك كالمودَع [5] أو بائتمان الشرع كالملتقط للحفظ لا يضمن بالتلف .

ومنه[6] لو أودعه صبي أو مجنون ما لا لم يقبله فلو خاف ضياعه منه فأخذه حسبة [7] ففي [8] الضمان وجهان أصحهما المنع . وكذا لو أخذ المحرم صيدا من جارحه لينقذه [9] فعلى قولين والأصح لا يضمن لأنه يجوز [10] له استنقاذه ولهذا يأثم بالترك فلا يجب الضمان قال المرعشي:وما تلف في يد الأمين من غير تعد فلا ضمان عليه،إلا في مسألة وهي أن يستسلف الساعي زكاة رجل [11] قبل

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (يودعي الشرك) وفي (د) (والمدعي الشرك)
(٢) في (د) (بقولنا) .
(٣) في (ب، د) (احتراز)
(٤) في (د) (فان)
(٥) في (د) (كالمودوع)
(٦) في (د) (منه)
(٧) في (ب) (فأخذه منه خشية)
(٨) في (د) (نفى)
(٩) في (د) (خارجه ليتعهده)
(١٠) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (لأنه لا يجوز)
(١١) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (وحل) .

حولها فتتلف في يده فانه يضمن للمساكين مثل ما تلف ان كان له مثل أو (قيمته)[1] إن لم يكن له مثل قاله الشافعي (رحمه الله)نصا [2] .

* الايثار *

أن يؤ ثر غيره بالشيء مع حاجته اليه وعكسه الأثَرة وهي إستئثاره عن أخيه بما هو محتاج إليه ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم (ستلقون بعدي أثرة)[3] . والايثار ضربان :

(الأول) :

أن يكون فيما للنفس فيه حظ فهو مطلوب كالمضطر يؤ ثر بطعامه غيره إذا كان ذلك الغير مسلما لقوله تعالى (ويُؤثِرون على أنفسِهم ولو كان بهم خَصاصةٌ)[4] كذا جزم به الرافعي تبعا للبغوي والامام والشيخ أبي محمد في الفروق وغيرهم . لكن كلام المتولي يقتضي المنع فانه قال في كتاب (البغاة) في كلامه على دفع الصائل إنه لو كان مضطرا وولده مضطر لا يجوز له [5] بذل الطعام له.انتهى . . .

وغير الولد أولى بالمنع لكنه قال في زكاة الفطر ولأنه لو كان هو وأهله مضطرين ومعه طعام قليل كان هو أولى بالطعام وكذا [6] القول في سالكٍ [7]

---

(١) في (د) (قيمة)

(٢) هكذا في (ب) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة الدعائية وذكرت كلمة نصا وفي الأصل لم تذكر الجملة الدعائية ولا كلمة (نصا) .

(٣) في النهاية لابن الأثير جـ ١ ص ٢٢ جاء هذا الحديث على النحو التالي (انكم ستلقون بعدي أثرة فاصبروا) والأثرة بفتح الهمزة والثاء الاسم من آثره يؤ ثر إيثارا إذا أعطى أراد أن يستأثر عليكم فيفضل غيركم في نصيبه من الفيء والاستئثار الانفراد بالشيء وفي مسند الامام أحمد جـ ١ ص ٤٣٣ عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم (انكم سترون بعدي أثرة) . . . الحديث .

(٤) سورة الحشر الآية رقم ٩

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (ب،د) (وكذلك) .

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

إذا جامع امرأته ومعه ماء قليل يكفي غسل أحدهما كان هو أولى (به)[5] انتهى .

(وقال)[2] الامام في باب صول الفحل:لا خلاف في إستحباب الايثار وان ادى إلى هلاك المؤثر وهو من [3] شيم الصالحين فاذا اضطر وانتهى الى المخمصة ومعه ما يسد جوعته وفي رفقته مضطر فآثره بالطعام فهو حسن ، وكذا [4] القول في سائر الايثارات [5] التي يتدارك بها المهج [6] ، قال:ولا خلاف انه لا يحل إيثار البهيمة،وكيف يظن هذا ويجب قتل البهيمة لاستبقاء المهجة.وقال والده في باب التيمم من الفروق:المضطر ان أراد الايثار بما معه لاستحياء مهجة أخرى كان له الايثار وان خاف فوات مهجته.ومن دخل عليه وقت الصلاة ومعه ما يكفيه لطهارته وهناك من يحتاجه للطهارة لم يجز له الايثار والفرق بينهما ان الحق في الطهارة حق [7] لله فلا يسوغ فيه الايثار،والحق في حال المخمصة حقه في نفسه وقد علم أن المهجتين على شرف التلف الا واحدة تستدرك [8] بذلك الطعام فحسن إيثار غيره على نفسه.قال.ويقوى هذا الفرق مسألة المدافعة وهي أن الرجل اذا قصد قتل غيره ظلما والمقصود يقدر على الدفع غير أنه يعلم أن الاشتغال بالدفع ربما يقتل القاصد كان للمقصود الاستسلام وقد اختلف نص الشافعي (رحمه الله)[9] في ذلك . انتهى .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من الأصل، ب وذكرت في (د) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (قال) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل، (د) .
(٤) في (ب، د) (وكذلك) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل، د (الايثار) .
(٦) في (د) (المنهج) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب ود) وسقطت من الأصل .
(٨) في (د) (يستدرك) .
(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

وذكر الرافعي في باب الصيال انه لا يجب الدفع عن الغير عند الخوف على النفس قطعا .

(الثاني) :

في القربات كمن يؤثر بالصف الأول لغيره [1] ويتأخر هو أو يؤثر [2] بقربه من الامام في الصلاة ونحوه.وظاهر كلام الشيخ أبي محمد السابق انه حرام وكذا قال الامام في باب التيمم لو دخل الوقت ومعه ما يتوضأ به فوهبه لغيره ليتوضأ به لا يجوز لأن الايثار انما يكون فيما يتعلق بالنفوس والمهج لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات.وقال في باب زكاة الفطر:لا أعرف خلافا في أنه ليس له الايثار.وقال الشيخ عز الدين في (القواعد) لا إيثار في القربات فلا إيثار بماء المتيمم،ولا بالصف الأول،ولا بستر العورة في الصلاة،لأن الغرض بالعبادات التعظيم والاجلال فمن آثر به فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه فيصير بمثابة من أمره سيده بأمر فتركه وقال لغيره قم به فان هذا يستقبح عند الناس بتباعده من اجلال الآمر وقربه (انتهى)[3] . . .

وأما النووي فجزم بالكراهة فقال في شرح مسلم [4] في حديث (إبن عمر) (كان إذا قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه)[6] هذا نوزع

---

(١) في (د) (بغيره) .

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

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٤) هو مسلم إبن الحجاج القشيري وكنيته أبو الحسن النيسابوري من الأئمة المحدثين وكتابه المعروف بصحيح مسلم يدل عليه له مؤلفات كثيرة . أنظر الفهرست لإبن النديم ص ٣٣٦ .

(٥) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب وكنيته أبو عبد الرحمن وهو أحد العبادلة الأربعة توفى سنة أربع وسبعين وقيل سنة ثلاث وسبعين عن أربع وثمانين سنة ، وقد ذكره إبن سعد في الطبقة الثانية من طبقات المهاجرين والانصار. انظر الطبقات الكبرى لابن سعد جـ ٤ ص ١٤٢ - ١٨٨ ص . بيروت .

(٦) هكذا في (ب د) وفي الأصل (كل راد قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه) هذا وقد ورد هذا=

فيه)[1] لوجهين :(أحدهما)أنه ربما استحيا[2] منه إنسان فقام له من[3] مجلسه من غير طيب قلبه فسد ابن عمر الباب ليسلم من هذا(والثاني)أن الايثار بالقرب مكروه أو خلاف الأولى . فكان يمتنع من ذلك ، لئلا[4] يرتكب أحد بسببه مكروهـا أو خلاف الأولى بأن يتأخر عن موضعه من الصف الأول ويؤثر[5]به ونحوه قال أصحابنا وانما يحمد[6] الايثار بحظوظ[7] النفس وأمور الدنيا دون القُرب.انتهى .

وذكر في باب الجمعـة من (شرح المهـذب) إنـه لا يقيم[8] من جلس [9] ليجلس في موضعه فان قام باختياره لم يكره فإن انتقل الى أبعد من الامام كره.قال (الاصحـاب)[10] : لأنه آثر بالقربة.انتهى .

وهذا كلـه يشـكل عليه من يصلى في الصف الأول إذا جاء المنفـرد ليصلي فالمذهب انه إن لم يجد فرجة فله أن يجر شخصا ويساعده المجرور ومـع[11] هذا

= الحديث في صحيح مسلم بعدة طرق نكتفي بذكر واحد منها ونشير إلى الطرق الأخرى فعن إبن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ـ (لا يقيمن أحدكم أخاه ثم يجلس في مجلسه) وكان إبن عمر إذا قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه . أنظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٤ ص ١٥٩ ـ ١٦١ وأيضا أنظر ما جاء في صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ١١ ص ٥٢ ـ ٥٣ ، وأيضا جـ ٢ ص ٣١٤ وانظر سنن الترمذي جـ ١١ ص ٢٠٨ ـ ٢٠٩ والاحسان في تقريب صحيح إبن حبان جـ ١ ص ٤٨٥ طـ . أولى .

(١) هكذا في الأصل وفي (ب) و (د) (تورع منه) وفي صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٤ ص ١٦١ جاء بلفظ (تورع عنه) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (استحى) .

(٣) في (ب) (له إنسان من) .

(٤) هذه الكلمة سقطت من الأصل وذكرت في (ب) و (د) .

(٥) في (ب) و (د) (ويؤثره)

(٦) في (ب) (يحسن) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) لحظوظ.

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (يقم)

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (مجلس)

(١٠) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (أصحابنا)

(١١) في (د) (مع)

فقد فوت لنفسه [1] قربة وهو أجر [2] الصف الأول وهذا يخالف قولهم أن الايثار لا يكون في القرب بل في مسألة الوضوء قد أعطى الماء من يؤدي به عبادة ، وأما في مسألة الصف فقد فاته أجر الصف الأول [3] ولم يحصل المصلى [4] الثاني على أجر الأول كما في الوضوء.وفي الحديث الصحيح (ابدأ بنفسك ثم بمن تعول)[5] ، وهذا وان ورد في الانفاق لكن استعمله بعضهم في أمور الآخرة أيضا .

والحاصل ان الايثار بالقرب حرام أو مكروه أو خلاف الأولى خلاف [6]

وأما [7] الايثار بحقوق النفس فمستحب على الأصح.ومن هذا أيضا الدعاء فيستحب البداءة فيه بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم (رحمة الله علينا وعلى موسى)[8] ومن ذلك إيثار الطالب غيره بنوبته في القراءة على الشيخ وقد حكى [9] (الخطيب البغدادي)[10] في كتابه (الجامع) عن قوم انهم كرهوه ، لأن

---

(١) في (ب) (نفسه)

(٢) في (د) (آخر) .

(٣) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمتي الصف الأول وقبل كلمتي ولم يجعل ساقط من (ب) ومذكور في الأصل و (د) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (للمصلي) .

(٥) في صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٧ ص ٨٢ ـ ٨٣ جاء ما يلي : عن جابر قال اعتق رجل من بني عذرة عبدا له عن دبر فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألك مال غيره فقال لا فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوى بثمانمائة درهم فجاء بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدفعها اليه ثم قال ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلأهلك فان فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك فان فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا يقول فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك . وأيضا أنظر سنن النسائي جـ ٥ ص ٦٩ ـ ٧٠ والسنن الكبرى للبيهقي ص ١٧٨ .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب)

(٧) هكذا في (ب) و (د) (في الأصل (أما) .

(٨) هذا جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في صحيحه عن سعيد بن جبير عن إبن عباس ولفظه (رحمة الله علينا وعلى موسى لولا انه عجل لرأي العجب. . .)الخ . انظر صحيح مسلم بشرح النووي في هذا الجزء من الحديث جـ ١٥ ص ١٤٤ وأنظر المستدرك في ما روى عن إبن عباس عن ابن كعب جـ ٢ ص ٥٧٤ وانظر الاحسان في تقريب صحيح ابن حبان جـ ٢ ص ٢٤٠ ظـ ـ اولى .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (وحكى) .

(١٠) هو الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت المعروف بالخطيب البغدادي، ولد في غزية بصيغة التصغير =

قراءة العلم والمسارعة إليه قربة والايثار بالقرب [1] مكروه.وقد يختلف في الايثار بالشيء كما إختلف في انه[2] قربة أو لا كما لو وجد بعض صاع وهو محتاج الى اخراج فطرة نفسه وله زوجة وأقارب (والأصح)[3] انه يقدم نفسه وقيل زوجته وقيل يتخير.قال الامام ولعل قائله تلقى [4] مذهبه من مذهب الايثار في النفقة لما رأى الفطرة متلقاة [5] من النفقة وهو ساقط ، لأن الفطرة قربة ولا إيثار في القرب .

وقد تكلم الأئمة في ايثار عائشة [6] لعمر [7](رضى الله عنهما)[8] بدفنه عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجرتها وقولها كنت اعددته لنفسي

= منتصف الطريق بين مكة والكوفة وذلك في جمادى الآخرة سنة ثنتين وتسعين وثلاثمائة. تفقه على المحاملي والقاضي أبي الطيب واستفاد من الشيخ ابي إسحاق وإبن الصباغ ، وكان في الحديث حافظ زمانه ، له مصنفات كثيرة منها تاريخ بغداد وكتاب الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع ، توفى يوم الاثنين سابع ذي الحجة سنة ثلاث وستين وأربعمائة . انظر معجم المؤلفين جـ ٢ ص ٣ - طبقات إبن السبكي جـ ٣ ص ١٢ - النجوم والزاهرة جـ ٥ ص ٨٧ - الاعلام للزركلي جـ ١ ص ١٦٦ .

(١) في (ب) (بالقربة)

(٢) في (ب) (كونه)

(٣) في (ب) (فالأصح).

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل يكفي

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (متلفقاه) وفي (د) (متلفه)

(٦) هي ام المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق رضى الله عنهما وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كانت رضى الله عنها اعلم الناس بالقرآن وبالحديث وبالسنة . سيرتها معروفة ، توفيت رضى الله عنها سنة ثمان وقيل سبع وخمسين بالمدينة انظر طبقات إبن سعد جـ ٨ ص ٥٨ - ٨١ صفة الصفوة جـ ٢ ص ٦ - ٢٠ - طبقات الشيرازي ص ١٧ .

(٧) هو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزي القرشي العدوي أبو حفص الخليفة العادل ثاني الخلفاء الراشدين ، ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة شهد بيعة الرضوان وشهد بدرا وكل مشهد شهده رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وسيرته معروفة ، وقد مات مقتولا بيد أبي لؤلؤة المجوسى . انظر الاستيعاب جـ ٢ ص ٤٥٨ - حلية الأولياء جـ ١ ص ٣٨ - الاصابة جـ ٢ ص ٥١٨ - طبقات الكبرى لابن سعد جـ ٢ ص ٢٦٥ .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) ولم تذكر في الأصل.

ولأوثرنه [1] به [2] وأجابوا بأنه إيثار لمن [3] رأى أنه أولى به منه ولهذا طلب النبي صلى الله عليه وسلم الايثار بشرابه من الشاب الجالس عن يمينه لمن هو أسن منه في الجانب الآخر .

---

(١) في (د) (فلأوثرنه)

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

(٣) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (لما).