* حرف العـــين المهملـــة *

* (العادة)[1] فيها مباحـث *

(الأول)[2] :

أنها تُحكَّم فيما لا ضبط له شرعاً ، وعليه اعتمد الشافعي (رحمه الله)[3] في أقل (سن)[4] الحيض والبلوغ ، وفي قدر الحيض والنفاس أقل وأكثر وغالب ، وكذلك في إحراز المال المسروق ، وفي ضابط القليل والكثير في الضبة من الفضة والذهب ، وفي قصر الزمان وطوله عند موالاة الوضوء ، وفي البناء على الصلاة ، وفي الاستئناف (وكثرة)[5] الأفعال (المنافية)[6] للصلاة ، وفي التأخير المانع من الرد بالعيب ، وفي الشرب وسقي الدواب من الجداول ، والأنهار المملوكة المجرى إذا كان لا يضير مالكها إقامةً (للعرف)[7] مقام الأذن اللفظي ، وكذا الثمار الساقطة من الأشجار المملوكة ، وفي عدم رد ظرف الهدية إذا لم تجر العادة به وما جهل حاله في الوزن والكيل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم رجع فيه إلى عادة بلد البيع في الأصح .

نعم لم يعتبرها (الإمام)[8] الشافعي (رحمه الله)[9] في صورتين :

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) في (د) (العادة) .
(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)
(٤) في (د) (سنين) .
(٥) في (ب ،) (وفي كثرة) .
(٦) في (د) (النافية) .
(٧) في (د) (العرف) .
(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب ، د) .
(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

احداهما : استصناع الصناع (الذين)[1] جرت عادتهم بأنهم لا يعملون إلا (بالأجرة)[2] ، فقال الشافعي (رحمه الله عنه)[3] إذا لم (يجر)[4] من المستصنع استئجار لهم لا يستحقون شيئاً .

الثانية : عدم صحة البيع بالمعاطاة على المنصوص ، وإن جرت العادة بعدّه (بيعاً)[5] ، وإن كان المختار خلافه في الصورتين .

تنبيـــه :

قال الإمام في باب المسابقة نقل الأئمة (تردداً)[6] (للشافعي)[7] (رحمه الله)[8] في أن المتبع القياس أو العادة التي تجري بين الرماة وهو مشكل فان القياس حجة (في الشرع فإن كانت العادة موافقة)[9] لموجب (الشرع فلا معنى للتردد والمتبع الشرع وقياسه.وإن كان للرماة عادة يناقضهـا)[10]القياس الشرعـي فلا معنى لاتباع عادتهم ، فالوجه القطع بالتعلق بالحجة الشرعية ، وقال الصيدلاني أراد الشافعي عادة الفقهاء .

الثاني :

بماذا تستقر العادة ؟

اعلم أن مادة العادة تقتضي تكرر الشيء وعوده (تكرراً)[11]كثيراً يخرج عن

---

(١) في (د) (الذي) .
(٢) في (ب،) ، د) (بأجرة) .
(٣) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب ، د) .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (يجد) .
(٥) في (ب ، د) (بفعله) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (تردد) .
(٧) في (د) (الشافعي) .
(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).
(٩) في (د) (في الشرع وقياسه وان كان موافقة) .
(١٠) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب،د) .
(١١) هكذا في (ب ، د) (وفي الأصل (تكراراً) .

كونه وقع بطريق الاتفاق وإلى هذا أشار القاضي (أبو بكر الأصولي)[1] وغيره وقالوا الإنسان إذا تعسر فأخذ السقمونيا (فأسهلته)[2] ثم أخذه مرة أخرى وهكذا وقع العلم عنده بأنه متى شربها (أسهلته)[3] وهي عندهم تفيد العلم (الضروري)[4] .

ولهذا كان خرق العوائد عندهم لا يجوز إلا معجزة لنبي أو كرامة لولي. وأما عند الفقهاء فيختلف الأمر بحسب ذلك الشيء .

فمنها العادة في وجود أقل الطهر إذا خالفت العادة المعتادة وإنما يثبت بثلاث متوالية على المذهب المنصوص في الأم إذ قال: لو علمنا أن (طهر المرأة)[5] أقل من خمسة عشر (يوماً)[6] قبلنا قولها في ذلك ، وذلك بأحد أمرين : (أما)[7] أن يتكرر طهر المرأة مراراً متوالية أقلها ثلاث مرات من غير مرض ، (فان تفرق)[8] ولم يتوال لم (يصر)[9] عادة،أو يوجد مرة واحدة من (جماعة)[10] نساء أقلهن (ثلاث)[11] .

---

(١) هو القاضي أبو بكر محمد بن جعفر البغدادي المعروف بالدقاق نسبة إلى الدقيق لأنه عمله وبيعه ويلقب بخباط ولد لعشر خلون من جمادى الآخرة سنة ست وثلثمائة وقيل سنة سبع وتوفي يوم الأربعاء الثامن والعشرين من شهر رمضان سنة اثنتين وتسعين وثلثمائة - انظر طبقات الشيرازي ص ١٨ - النجوم الزاهرة جـ ٤ ص ٢٠٦ - تاريخ بغداد جـ ٣ ص ٢٢٩ - الوافي بالوفيات جـ ١ ص ١١٦ .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (فأسهله) .

(٣) هكذا في (ب،د) وفي الأصل (أسهله) .

(٤) في (د) (الصوري) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل (إمرأة طهر) وفي (ب) (طهر امرأة) .

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

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) هكذا في (ب،د) وفي الأصل (إن كان يفرق) .

(٩) في صلب النسخة (ب) (يصح (وفي هامشها (يصر) كما في الأصل و(د) .

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

(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ثلاثاً) .

وحكى الروياني في باب العدد وجهاً أنها تثبت بمرتين (وقال)[1] ولا يختلف المذهب في أنها لا تثبت بمرة .

ومنها الاستحاضة وهي على أربعة أقسام :

أحدها : ما يثبت بالمرة قطعاً وهي أصل الاستحاضة في المبتدأة إذا فاتحها الدم الأسود خمسة أيام (مثلاً ثم تغير)[2] إلى الضعيف فلا تغتسل ولا تصلي بل تتربص فلعل الضعيف ينقطع دون الخمسة عشر فيكون الكل حيضاً ، فإن (جاوز)[3] الخمسة عشر تداركت ما فات (فان)[4] كان في الشهر الثاني ، فكما انقلب الدم إلى الضعيف تغتسل (إذ)[5] بان استحاضتها في الشهر الأول ، والاستحاضة علة مزمنة فالظاهر (انها إذا وقعت دامت)[6] .

ثانيها : ما (تثبت)[7] بمرة على الأصح وهو الحيض والطهر في المعتادة التي سبق لها حيض وطهر فترد إليهما قدراً ووقتاً وتثبت العادة بمرة في الأصح .

وقيل لا بد من مرتين ، وقيل لا بد من ثلاث ، وإنما جرى الخلاف هنا ، لأن استقرار الحيض بمرة (لا يوثق به فقيل لا بد فيه من التكرار) .

ثالثها : (ما لا يثبت بالمرة)[8] ولا بالمرات المتكررة قطعاً وهي إذا انقطع دمها فرأت يوماً دماً ويوماً نقاء واستمرت بها الأدوار هكذا ، وقلنا بقول اللقط فأطبق الدم على لون واحد فانا لا نلتقط لها (نظير)[9] أيام الدم قطعاً ، وإنما (نحيضها)[10] من أول الدم على الولاء ما كنا (نجعله)[11] حيضاً بالتلفيق حتى لو

(١) في (د) (قال) .
(٢) في (د) (ولاء ثم لغيره) .
(٣) في (د) (جاوزت) .
(٤) في (ب،د) (فإذا) .
(٥) هكذا في (ب،د) وفي الأصل (إذا) .
(٦) هكذا في (ب،د) وفي الأصل (إذا وقعت دامت أنها) .
(٧) في (د) (ثبت) .
(٨) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٩) في (د) (نظر) .
(١٠) في (د) (حيضها) .
(١١) في (د) (نحيله) .

كنا نلتقط (لها)[1] خمسة أيام مثلاً من خمسة عشر يوماً ثم أطبق الدم (فنحيضها)[2] خمسة ولاء من أول[3] الدم المطبق .

قال الامام وللإحتمال فيه مجال ، وكذا لو ولدت مراراً ولم تر نفاساً ثم ولدت وأطبق الدم وجاوز ستين يوماً فإن عدم النفاس لا (يصير)[4] عادة لها بلا خلاف ، بل (هذه)[5] مبتدأة في النفاس .

رابعها : ما لا تثبت بمرة ولا مرات على الأصح وهو التوقف بسبب تقطع الدم إذا كانت ترى يوماً دماً ويوماً نقاء فإن الانقطاع الثاني والثالث وما بعده إلى آخر الخمسة عشر لا يتخرج على الخلاف في ثبوت العادة بالمرة وهي (الانقطاع)[6] الأول بل تؤمر بما تؤمر به (الطاهرات بمجرد)[7] الانقطاع ، بخلاف الشهر الثاني فإنه يتخرج على الخلاف ، لأن الشهر الأول قد (أثبت)[8] عادة في الانقطاع .

ومنها اختبار الصبي قبل البلوغ بالمماكسة في البيع والشراء يكون بمرتين فصاعداً حتى يغلب على الظن رشده .

ومنها اختبار الجارحة في الصيد لا بد من تكرار يغلب على الظن حصول (التعلم)[9] ، وقيل يشترط ثلاث ، وقيل (يكتفى)[10] بمرتين .

---

(١) هكذا في (ب،د) وفي الأصل (بها).
(٢) في (د) (فحيضها) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب،د) وساقطة من الأصل .
(٤) في (د) يضرها .
(٥) هكذا في (ب، د) (وفي الأصل هي) .
(٦) في (د) (الإيقاع) .
(٧) في (د) (الطاهر ان تجرد) .
(٨) في (د) (أثبتت) .
(٩) هكذا في (ب،د) (وفي الأصل (العلم) .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يكفي) .

ومنها القائف هل يشترط بثلاث أو يكتفي بمرتين (رجح)[1] الشيخ أبو حامد وأتباعه الأول ، وقال الإمام لا بد من تكرار يغلب على الظن أنه عارف .

الثالث :

العادة إذا اطردت ينزل اللفظ في العقود عليها ، وإذا اضطربت لم تعتبر ووجب البيان ، (وإذا)[2] تعارضت الظنون في اعتبارها فخلاف . وهذا الأصل ذكره الإمام في باب بيع الأصول والثمار ، فقال كل ما يتضح فيه اضطراد العادة فهو (المحكم)[3] ومضمره (كالمذكور)[4] صريحاً ، وكل ما يعارض الظنون بعض التعارض في حكم العادة فيه فهو مثار الخلاف انتهى .

فإذا باع بدراهم وأطلق (ينزل)[5] على النقد الغالب ، ولو اضطربت العادة في البلد فاطلاق الدراهم فاسد ، بل لو غلبت المعاملة بجنس من العروض أو بنوع منه (انصرف)[6] الثمن إليه عند الإطلاق في الأصح ، كالنقد .

ولو استأجر للخياطة أو النسخ أو الكحل ، ففي وجوب الخيط (والحبر)[7] والكحل على من خلاف . قال النووي: وصحح الرافعي في الشرح (الصغير)[8] الرجوع فيه إلى العادة فإن اضطربت وجب البيان وإلا فتبطل الاجارة .

ومن هذا الوكيل في البيع المطلق يتقيد بثمن المثل وغالب نقد البلد والاذن في النكاح بمهر المثل ، وفي بيع الثمرة التي بدا صلاحها (يجب) (إبقاؤها)[9] إلى

(١) في (د) (ورجح) .
(٢) في (د) (وإن) .
(٣) في (د) (الحكم) .
(٤) في (د) (كالذكور) .
(٥) في (ب،د) (نزل) .
(٦) هكذا في (ب،د) وفي الأصل (ليصرف) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب،د) وساقطة من الأصل .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب،د)
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (بقاؤها) .

أوان القطاف والتمكن من السقي بمائه [1] عملاً بالعرف ينزل منزلة الشرط باللفظ ، وكذلك الرجوع إليها في ألفاظ الواقف والموصى ، وكذلك في ألفاظ الايمان التي تختلف (عادة)[2] الناس في المحلوف عليه ، كما في مسألة الرؤوس ونحوه .

ومن أتلف لغيره شيئاً متقوماً لزمه قيمته بنقد البلد .

ومن ملك خمساً من الإبل لزمه شاة من غالب شياه البلد ، والفدية في الحج وجزاء الصيد والكفارة كذلك،وابل الدية في مال الجاني وعلى العاقلة تجب من غالب البلد أو من أغلبها كذلك .

ولو أذن الإمام للحربي في الدخول لدار الإسلام بلا شرط فهل يأخذ منه العشر حملاً للمطلق على المعهود أم لا لعدم الشرط وجهان أصحهما في الوجيز الثاني .

الرابع :

العادة المطردة في ناحية نزلها القفال منزلة الشرط فقال إذا عم الناس اعتياد إباحة منافع الرهن للمرتهن فاطراد العادة فيه (بمثابة شرط عقد في عقد حتى يفسد الرهن وجعل الاصطلاح الخاص)[3] بمثابة العادة العامة ولم يساعده الجمهور فيهما . ولو جرت عادة أن المقترض يرد أزيد مما اقترض ، فقيل لا يجوز إقراضه ويجري مجرى الشرط والأصح خلافه ، إلا أنه إذا قصد ذلك للعادة الجارية ففي كراهته وجهان ، وكذا لو جرت عادة قوم بقطع الحصرم قبل النضج فهل تنزل عادتهم منزلة الشرط حتى يصح بيعه من غير شرط القطع وجهان أصحهما لا وقال القفال نعم ، وكذا بيع العينة بأن يشتري شيئاً مؤجلاً بأقل مما باعه نقداً إذا صار

---

(١) ما بين القوسين ابتداء من كلمة (يجب) وانتهاء بكلمة (بمائها) ساقط من (د) .

(٢) في (ب) (عادات) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د).

ذلك عادة (وقال)[1] الأستاذ أبو اسحاق والشيخ أبو محمد يبطل العقدان جميعاً والأصح المنع ، لكن يكره .

قال الإمام ومما يتعلق بما نحن فيه أن الشيء إذا فرض ندوره في قطر ثم تصور اطراده ، والحكم بالعادة ففيه خلاف .

(ومنه)[2] (منشأ)[3] اختلافهم في (كثرة)[4] دم البراغيث في بعض (الصقاع)[5] في حكم العفو عن النجاسة .

ويستثنى من هذه القاعدة صور :

منها ما لو بارز كافر مسلماً وشرط الأمان فلا يجوز للمسلمين إعانة المسلم وإن لم يشرط ذلك ، ولكن اطرد عادة المبارزة بالأمان ، ففي كونه كالمشروط (وجهان والذي أورده الروياني في جمع الجوامع أنه كالمشروط)[6] قاله الرافعي في السير ، وقال في المطلب عليه اقتصر الماوردي وابن الصباغ والبندنيجي ، وحكوه عن نص الشافعي (رحمه الله)[7] .

ومنها أمر السلطان ذي السطوة وعادته أن يسطو بمن يخالفه يقوم (مقام)[8] التوعد (نطقاً)[9] ونازل منزلة الإكراه في الأصح المنصوص ، كما قاله القاضي

---

(١) في (ب) (قال) .

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

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل (ومنشأ) وفي (ب) (ينشأ) .

(٤) في (ب،د) (كثير) .

(٥) قال في القاموس جـ ٣ ص ٥٢ ط . الثانية:الصقع بالضم الناحية وقال في المصباح جـ ١ ص ١٢٥ ط . الثالثة:الصقع الناحية من البلاد والجهة أيضاً والمحلة وهو في صقع بني فلان أي في ناحيتهم ومحلتهم .

(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب،د) .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

(٩) في (د) (قطعا) .

الحسين حتى يأتي في (وجوب)[1] القصاص على مأموره (إذا علم أنه)[2] مبطل القولان في المكره ، وفي أمر غيره إذا كان يخاف منه ذلك طريقان :

أحداهما[3] :

على الوجهين والثانية على القطع بأنه ليس (باكراه)[4] فيجب عليه القود جزماً حكاهما في المطلب.

الخامس :

العادة إنما (تقيد)[5] اللفظ المطلق إذا تعلق بإنشاء أمر في الحال دون ما يقع (اخباراً)[6] عن متقدم فلا (يقيده)[7] العرف المتأخر ، وقد أشار إلى ذلك الرافعي في باب الخلع فقال العادة الغالبة إنما تؤثر في المعاملات لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج في (البقعة)[8] غالباً ، ولا يؤثر في التعليق والإقرار بل يبقى اللفظ على عمومه فيها .

أما في التعليق فلقلة وقوعه ، وأما في الإقرار فلانه أخبار عن (وجوب)[9] سابق وربما يقدم الوجوب على العرف الغالب أو (رغب)[10] في بقعة أخرى وفي الإقرار وجه أنه لو فسره بغير سكة البلد لا يقبل .

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل وجوبه) .
(٢) في (د) (أنه أقام علم) .
(٣) هكذا في (ب و(د) وفي الأصل أحدهما) .
(٤) في (د) (بالبراة) .
(٥) في (د) (تفيد) .
(٦) هكذا في (ب،د) وفي الأصل اختباراً) .
(٧) في (د) (يفيده) .
(٨) هكذا في (ب ود) وفي الأصل (النفقة) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب ود) وساقطة من الأصل .
(١٠) في (ب) (وجب) .

ولو قال طلقتك على ألف فليس هذا (بتعلق)[1] (فنزل على الغالب)[2] على قاعدة المعاملات .

قلت : ومثل الإقرار في ذلك الدعوى قال الإمام في الأقضية : الدعوى بالدراهم لا تنزل على العادة ، كما أن الإقرار بها لا ينزل على العادة ، بل لا بد من الوصف وكذا قاله الشيخ أبو حامد والماوردي والروياني وغيرهم وفرقوا بما سبق أن الدعوى والإقرار إخبار عما تقدم ، فلا (يقيده)[3] العرف (المتأخر)[4] ، بخلاف (العقد)[5] فانه (أمر)[6] باشره (في الحال فقيده العرف ، لكن حكاه صاحب روضة الحكام وجهاً ، وصدر كلامه بجواز الإطلاق ويحمل على نقد البلد)[7] ، قال واختاره الأصطخري .

ولو أقر في بلدٍ (دراهمُه)[8] ناقصة بألف (مطلقة)[9] لزمه الناقصة في الأصح لعرف البلد، وقيل يلزمه الوازنة لعرف الشرع ، ولا خلاف أنه ، لو اشترى منه متاعاً بألف درهم في بلد دراهمه ناقصة (أنه)[10] تلزمه الناقصة ، والفرق أن البيع معاملة والغالب أن المعاملة تقع بما يروج فيها بخلاف الإقرار .

قال ابن الرفعة ويمكن بناء الخلاف على أن الاصطلاح الخاص هل يرفع

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (تعليق) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (ينزل في الغالب) وفي (د) (فينزل في الغالب) .
(٣) في (د) (يفيده) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (أمره) .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل جاء الكلام هكذا (في الحال ويحمل على نقل البلد قال واختار فقيده العرق لكن حكاه صاحب روضة الحكام وجها وصدر كلامه بجواز الإطلاق ويحمل على نقد البلد) هذا ولا يخفى الفرق بين الأصل و(ب ، د) .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (دراهم) .
(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (ناقصة) .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

الاصطلاح العام أم لا كما في مسألة توافق الزوجين على تسمية ألف في عقد النكاح بألفين ، لكن قضية ذلك أن يكون الصحيح لزوم (ألف)[1] وازنة ، لأن الصحيح (وجوب)[2] ألفين .

(السادس)[3] :

إذا اختلفت العادة فهل الاعتبار فيها بنفسه أم بغيره فيه خلاف في صور:

(منها)[4] : لو انتشر الخارج فوق العادة وجاوز الصفحة لم (يجزه)[5] الحجر وهل الاعتبار بعادة الناس أم بعادة نفسه فيه وجهان (حكاهما الماوردي)[6] .

(ومنها)[7] : لو تعذر المشي في الخف لسعته المفرطة أو لضيقه ففي المسح عليه وجهان أحدهما يجوز ، لأنه في نفسه صالح للمشي عليه ، ألا ترى أنه لو لبسه غيره لارتفق به وأصحهما المنع ، لأنه لا حاجة له في إدامة مثل هذا الخف في الرجل . (ولهذا شبه)[8] بالكفارة يدفع (للكبير ما لا يصلح)[9] إلا للبس الصغير .

* * *

---

(١) في (د) (الألف) .
(٢) في (ب) (لزوم) .
(٣) في (د) (السادسة) .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (إحداها) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (يجزيه) .
(٦) في (د) (حكاه الدارمي) .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الثانية) .
(٨) في (د) (وهذا أشبه) .
(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (للتكثير ما يصلح) .

* العبادة يتعلق بها مبحث *

الأول:

في حقيقتها ، قال الإمام في الأساليب هي التذلل والخضوع وبالتقرب إلى المعبود بفعل (أوامره)[1] .

وقال المتولي فعل يكلفه الله عباده (مخالفاً)[2] لما يميل إليه الطبع على سبيل (الاستيلاء)[3] .

وقال (المروزي)[4] ما ورد التعبد به قربة لله تعالى .

وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في كتاب الحدود العبادة والتعبد والنسك بمعنى واحد وهو الخضوع ، والعبادة ما (تعبدنا به)[5] على وجه القربة والطاعة ، وقيل: العبادة ما كان العابد لأجلها عابداً ، وقيل ما اشتق اسم العابد منها ، وقيل ما كان طاعة لله (عز وجل)[6] ، وقيل ما كان قربة إليه .

قال وهذان ليسا بصحيحين ، فقد يكون الشيء طاعة وليس بعبادة ولا (قربة)[7] وهو النظر والإستدلال المؤديان إلى معرفة الله تعالى في ابتداء الأمر انتهى .

وقال (القاضي عبد الوهاب)[8] هي الطاعة بالتزام الخضوع والاستسلام

---

(١) هكذا في (د) وهامش (ب) وفي الاصل وصلب النسخة (ب) (أو أمر به) .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (مخالف) .
(٣) في (د) (الاستلام) .
(٤) في (ب) (الماوردي) .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (يعتد بابه) .
(٦) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب)
(٧) في (د) (بقربه) .
(٨) هو القاضي عبد الوهاب بن أحمد بن عبد الوهاب بن جلبة البغدادي ثم الحراني أبو الفتح قاضٍ من فقهاء الحنابلة قدم بغداد واستوطن حران فكان فقيهها وواعظها وخطيبها ومدرسها وتولى قضائها له كتب في أصول الفقه وأصول الدين وغير ذلك ـ توفي رحمه الله سنة ست وسبعين وأربعمائة ـ انظر طبقات الحنابلة جـ٤ ص٥٤ .

والتعبد استدعاء ذلك من العبد ، قال وقد تطلق على مجرد الطاعة ، كقوله تعالى (ولا تعبد الشيطان)[1] .

الثاني :

الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة (تقدم)[2] على المتعلقة بمكانها وستأتي في حرف الفاء .

الثالث :

إن تعلقت (بوقت)[3] فتعجيلها أفضل مبادرة للامتثال .

ولهذا جاء (الصلاة أول الوقت رضوان الله)[4] ، وقد يترجح التأخير لعوارض :

منها حيازة فضيلة أخرى كتيقن وجود الماء آخر الوقت والإبراد في شدة الحر ، وتأخير الزكاة لانتظار قريب أو جار مع أنها واجبة على الفور واستحباب (تأخير)[5] زكاة الفطر ليوم العيد قبل الصلاة مع أنها تجب بالغروب واستحب (الإمام)[6] الشافعي في الأم فعل (ابن عمر)[7] من إخراجها قبل الفطر بيومين أو ثلاث.ودم (التمتع)[8] يجب بالإحرام بالحج ويستحب له تأخيره إلى يوم النحر وكذلك دم القران .

---

(١) سورة يس الآية رقم ٦٠ وهي قوله تعالى (ألم أعهد اليكم يا بني آدم أن لا تعبدوا الشيطانه انه لكم عدو مبين) .

(٢) في (ب) (متقدمة) (٣) في (د) (بفعل) .

(٤) في صحيح الترمذي جـ١ ص٢٨٢ جاء هذا الحديث كما يلي عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الوقت الأول من الصلاة رضوان الله والوقت الآخر عفو الله) . هذا وانظر سنن الدارقطني جـ ١ ص ٢٤٩ و ٢٥٠ والسنن الكبرى للبيهقي جـ ١ ص ٤٣٥ و ٤٣٦ .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٦) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

(٧) في (د) (يرغب) .

(٨) في (د) (المتمتع) .

ومنهـا أفعـال يوم النحـر كالحلـق وطـواف الإفاضـة ورمـي جمـرة العقبة يدخل وقتها بنصف الليل ويستحب (تأخيرها)[1] ليوم النحر .

تنبيـه :

من أمرناه بالتأخير فمات قبل الفعل لم يعص ، لأن الفرض أنه مأمور بالتأخير وقد أحسن (بالامتثال)[2] فكيف يعصى ، وكذا من جوز له تأخير الصلاة إذا مات في أثناء الوقت لا يعصى في الأصح ، بخلاف ما وقته العمر كالحج وستأتي هذه القاعدة في حرف الميم .

فائـدة :

قال الصيمري في شرح الكفاية ليس لنا أحد يقتـل بتـرك عبـادة إذا صح معتقده إلا الصلاة فقط لشبهها بالإيمان ، ولما كان تارك الإيمان مقتولاً فكذلك تارك الصلاة .

ضابـط :

ليس لنا عبادة يجب العزم عليها ولا يجب فعلها سوى الفار من (الزحف)[3] بقصد التحيز إلى فئة يجوز وإذا تحيّز إليها لا يلزمه [4] القتال معها في الأصح .

* * *

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل تأخيرهما .
(٢) في (د) (الامتثال) .
(٣) في (ب) (الصف) .
(٤) في (د) (يجب) .

* العبرة بعقيدة الإمام أو المأموم *

(وجهان)[1] الأصح الثاني .

ولهذا لو (اقتدى)[2] شافعي بحنفي مس فرجه أو افتصد فالأصح الصحة في الفصد دون المس اعتباراً بنية المقتدي واختار بعض المتأخرين اعتقاد الإمام لأجل قول الشافعي في شارب النبيذ أحده وأقبل شهادته ولا يتمسك به ، لأن الحدود فيها (ترافع)[3] إلى الحاكم فاعتبر فيها عقيدة المرفوع إليه فان الحاكم لا يجوز له الحكم بخلاف عقيدته بخلاف غيره .

ومن ذلك لو رأى الجلاد أن الحر لا يقتل (بالعبد)[4] والإمام يراه فأمره به ولم يكرهه فوجهان ، وفي الحدود من تعليق القاضي الحسين المنع فإن الشافعي (رحمه الله)[5] قال في القسامة القود على الإمام وعلى المأمور التعزير وهذا ما ذكره الماوردي في باب الشهادة على الجناية ، لكن في الشامل وتعليق أبي الطيب (الوجوب)[6] .

ولو انعكس الأمر فأمره بقتله فجهل حاله فعن العراقيين إن (بقي وجب)[7] هنا وإلا فلا وضعفه الإمام والذي في الحاوي المنع .

وهذا الخلاف جار في كل ما يعتقد الآمر حله والمأمور تحريمه فهل له فعله نظراً إلى رأي الآمر أو (يمتنع)[8] نظراً إلى رأي المأمور ، وخص الشيخ عز الدين

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

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

(٣) في (د) (ترفع) .

(٤) في (د) (بالسيد) .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الرجوع) .

(٧) في (د) (بقي وجبت) وفي (ب) (بقي قبلها وجب) فكلمة (قبلها) ذكرت في هامش (ب) وكلمة (وجب) هي في (د) (وجبت) .

(٨) في (ب) (يمنع) .

الخلاف بما لا (ينتقض)[1] حكم (الأمر)[2] به فإن كان مما ينقض (حكمه)[3] به فلا سمع ولا طاعة ، قال وكذلك لا طاعة لجهلة الملوك (والأمراء)[4] إلا فيما يعلم المأمور أنه مأذون في الشرع .

ويستثنى من هذا الأصل صور :

منها:ما لو كان الحنفي والشافعي مسافرين ونوى الحنفي إقامة أربعة أيام فإنه يجوز أن يقتدي الشافعي بالحنفي القاصر مع أن الشافعي عنده أن المقيم إذا نوى القصر تبطل صلاته وهو مقيم .

ومنها:لو صلى خلف من يكبر (للعيد)[5] ثلاثا أو ستا فانه يتابعه ولا يزيد عليه على الأظهر بخلاف التكبير عقب الصلاة ، إذا كبر الامام (في)[6] يوم عرفة والمأموم لا يرى التكبير فيها وعكسه فهل يوافقه في التكبير (وتركه)[7] (أم)[8] يتبع اعتقاد نفسه وجهان أصهما (يتبع)[9] اعتقاد نفسه .

* * *

* العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها *

أي هل النظر إلى ما وضع له اللفظ بطريق الحقيقة أو إلى ما يدل عليه (بطريق)[10] التضمن .

---

(١) في (ب) (ينقضي) .
(٢) هكذا في (د) (وفي الأصل و(ب) (الأمر) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د) .
(٤) في (د) (والأمر) .
(٥) في (ب) (العيدين) (٦) في (ب) (من) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) وفي (د) (ويتركه) .
(٨) في (ب) (أو) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(١٠) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (طريق) .

هذه القاعدة ترجع إلى أربعة أقسام :

(الأول)[1] :

ما يعتبر فيه اللفظ قطعا .

كالنكاح فانه (بنى)[2] على التعبد (بصيغتي)[3] الانكاح (والتزويج)[4] دون ما يؤدي (لمعناهما)[5] .

وكذلك لو قال بعتك هذا العبد فقال قبلت ولم يذكرا ثمنا فهو بيع فاسد قطعا ولم ينظروا للمعنى حتى يصح هبة على وجه .

(الثاني)[6] :

ما يعتبر فيه اللفظ في الأصح .

فمنها: [7] لو قال أسلمت اليك هذا الثوب في (هذا)[8] العبد فليس بسلم قطعا لانتفاء الدَينية ولا بيعاً في الأظهر (لإ خلال)[9] اللفظ ، فان السلم يقتضي الدينية ، والدينية مع التعيين يتناقضان ، وقيل بيع (للمعنى)[10] .

ومنها: لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم ، فقال بعتك

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الثاني) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بصيغة) .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (أو النرويج) .
(٥) في (د) (لمعناها) .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الثالث) .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الرابع) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٩) في (ب) (لاختلال) .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (للعين) .

فصحح الرافعي أنه بيع نظرا (للفظ)[1] ، وقيل سلم نظرا (للمعنى)[2] وهو المنصوص للشافعي ورجحه جماعة من الأصحاب .

ومنها قال بعتك بلا ثمن فليس بيعا وفي انعقاده هبة قولا تعارض اللفظ والمعنى في التي قبلها .

ومنها تعاقدا في الاجارة بلفظ المساقاة فقال ساقيتك على هذه النخيل (مدة)[3] كذا بدراهم معلومة ، فقيل تصح إجارة نظرا للمعنى ، والأصح أنها (فاسدة)[4] نظرا للفظ (وعدم وجود)[5] شرط المساقاة إذ من شرطها أن لا تكون بدراهم .

(الثالث)[6] :

ما يعتبر فيه المعنى (قطعا)[7] .

(الرابع)[8] :

ما يعتبر فيه المعنى في الأصح .

فمنها إذا (وهب)[9] بشرط الثواب فهل تبطل لمناقضته أو يصح ويكون هبة اعتبارا باللفظ أو بيعا بالثمن (الأصح)[10] الثالث .

ومنها يشترط في إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس ان كانت بلفظ الاجارة في الأصح (نظرا للمعنى)[11] .

(١) في (ب) (الى اللفظ) .
(٢) في (ب) (الى المعنى) .
(٣) في (د) (فسد) .
(٤) في (د) (فائدة) .
(٥) في (د) (وعلى موجود) .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الرابع) .
(٧) يوجد بياض في جميع النسخ بعد كلمة (قطعا) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٩) في (د) (وهبت) .
(١٠) في (د) (والاصح) .
(١١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ود) وسقطتا من الأصل .

والضابط لهذه القاعدة أنه ان تهافت اللفظ حكم (بالفساد)[1] على المشهور كبعتك بلا ثمن وان لم يتهافت فاما أن تكون الصيغة أشهر في مدلولها أو المعنى ، فان كانت الصيغة أشهر كأسلمت اليك هذا الثوب في هذا العبد ، فالأرجح اعتبار الصيغة لاشتهار السلم في بيوع الذمم ، وقيل ينعقد بيعا وهو قضية كلام التنبيه وان لم يشتهر ، بل كان المعنى هو المقصود كوهبتك بكذا فالأصح انعقاده بيعا وان استوى الأمران فوجهان ، والأصح اعتبار الصيغة لأنها الأصل والمعنى تابع لها فاذا (أوقع)[2] في اجارة الذمة لفظ السلم اعتبر قبض المال في المجلس قطعا وان (أوقع)[3] لفظ الاجارة فوجهان ، والأصح اعتبار المعنى (كما في)[4] الهبة ، وان قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم إنعقد (بيعا في الأصح)[5] لتعادل المعنى والصيغة والأصح اعتبار الصيغة فينعقد بيعا .

* * *

* العدالة *

هل (تتحرى)[6] فيه خلاف فائدته إذا زكى وقد شهد بقليل ثم شهد بكثير هل تكفي التزكية في القليل وجهان ونظيره الخلاف الأصولي في تحري الاجتهاد .

العدالة شرط في نظر الانسان لغيره ليدفع عن الوقوع في غير الصحة وليست (بشرط)[7] في (نظره)[8] لمصالح نفسه ، لأن طبعه يحثه على (جلبه)[9] مصالح

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بالفاسد) .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وقع) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وقع) .
(٤) في (ب) (كباب) .
(٥) هكذا في (ب و د) وفي الأصل (في الأصح بيعا) .
(٦) في (ب ، د) (يتجزى) .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (شوط) .
(٨) في (د) (نظيره)
(٩) في (د) (جلب) .

نفسه فاكتفى بذلك (وازعا)[1] . نعم يشترط في حقه الرشد .

ويستثنى من الأول صورتان :

احداهما :

الولاية العامة في دوامها فلا ينعزل بالفسق في الأصح وينفذ من تصرفهم ما ينفذ من تصرف الامام العادل ، (ويرد)[2] من تصرفهم ما يرد (منه)[3] ، وانما جاز ذلك (دفعا للمفاسد)[4] عن الرعايا وجلبا لمصالحهم .

الثانية :

ما يكون الطبع قائما مقام العدالة في جلب المصالح كعدالة الولي في النكاح والحضانة ، إذا قلنا الفاسق يلي لأن طبع الولي (والحاضن)[5] يحثان على تحصيل المصالح .

* * *

* العذر العام *

كفقد الماء للمسافر يسقط القضاء ، وكذا النادر الدائم غالبا ، كالحدث الدائم والاستحاضة والسلس ونحوه .

والنادر الذي لا يدوم ولا بدل معه يوجب القضاء كفاقد الطهورين ونحوه . ويستثنى من الأول المجروح إذا وضع اللصوق على جرحه على الحدث ، وتعذر

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٢) في (د) (أو يرد) .
(٣) في (د) (فيه) .
(٤) في (د) (قطعا للفاسد) .
(٥) في (د) (والخاص) .

نزعه وصلى فانه يجب القضاء في الأظهر لفوات شرط الوضع على الطهارة ولا بدل له مع أن العذر (مما)[1] يدوم .

ومن الثاني:الصلاة بالايماء في شدة الخوف ، وكذا لو تنجس السلاح وعجز عن القائه فصلى وهو حامله فانه لا يقضي في الأظهر .

ومنه:الخائف من (سبع)[2] إذا صلى مومئاً لا يقض مع أن العذر نادر لا يدوم ، لكن قال (الشافعي)[3] أنه خائف وجنس الخوف عام .

ومنه:لو منع الوضوء إلا منكساً [4] فهل يعدل إلى التيمم أو يجب عليه غسل الوجه فيه القولان فيمن وجد بعض ما يكفيه قال الروياني عن والده ولا يلزمه القضاء إذا امتثل المأمور على القولين . ولو تناثر الورق برياح الربيع على الماء فغيره فليس بطهور عند من اعتبر المجاورة والمخالطة ومن اعتبر الصون وتيسره اختلفوا من جهة أن ما عم وقوعه من الأعذار مؤثر (وما)[5] يندر وقوعه إذا وقع ففي الحاقه بالعذر العام وجهان قاله الامام .

فائدتان :

الأولى : أن العذر العام أدخل في سقوط القضاء من الخاص لما يلحق من المشقة في إيجاب القضاء على الكافة .

ومن ثم لو أخطأ الحجيج فوقفوا العاشر أجزأهم ولا قضاء ، ولو أخطأ واحد وجب والاحصار العام لا يوجب القضاء والاحصار الخاص يوجبه في أحد القولين لكن الأصح خلافه .

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (ما) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) في صلب النسخة (ب) (الماوردي) وفي هامشها (الشافعي) وفوقها ن ، خ كما في الأصل و(د) .
(٤) في (د) (منعكسا) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ما) .

الثانية : أن العذر كما يسقط الاثم يحصل الثواب اذا كانت النية الفعل على الدوام .

ولهذا المعذور بترك الجماعة من مرض أو سفر يحصل له الثواب لقوله صلى الله عليه وسلم ، (إذا مرض العبد أو سافر كتب (الله)[1] له ما كان يعمل صحيحا مقيما)[2] . نعم الحائض لا يكتب لها (ثواب الصلاة)[3] زمن الحيض وان كانت معذورة والفرق بينها وبين المريض والمسافر أن نيتهما الفعل على الدوام مع أهليتهما له ، والحائض بخلاف ذلك فان نيتها ترك الصلاة زمن الحيض ، بل يحرم عليها (فنظيرها)[4] مسافر أو مريض كان يصلي النافلة في وقت ويتركها في آخر غير ناو للدوام عليها فهذا لا يكتب له في مرضه وسفره في الزمن الذي لم يكن ينتفل فيه .

* العرف يتعلق به مباحث *

الأول :

الحقائق ثلاثة لغوي وشرعي وعرفي .

والعرفي تارة يكون عاما وتارة يكون خاصا ، ثم تارة تتفق هذه الحقائق وتارة تختلف فان اتفقت ، كما اذا حلف لا يشرب ماء البحر أو النهر (فان)[5] اسمه

---

(١) لفظ الجلالة ذكر في (د) ولم يذكر في الأصل و(ب) .

(٢) قوله صلى الله عليه وسلم (اذا مرض العبد أو سافر كتب الله له ما كان يعمل صحيحا مقيما) أخرجه أبو داود في سننه باللفظ التالي عن أبي موسى قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة ولا مرتين يقول (اذا كان العبد يعمل عملا صالحا فشغله عنه مرض أو سفر كتب له ما كان يعمل وهو صحيح مقيم) انظر سنن أبي داود المنهل العذب جـ٨ ص٢٨ .

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

(٤) في (ب) (ونظيرها) وفي (د) (فنظرها) .

(٥) في (د) (فانه) .

بذلك (مما)[1] إتفق عليه الحقائق الثلاث .

وان اختلفت وتعارضت فلها أحوال :

الأولى: [2] (أن)[3] يتعارض العرف مع الشرع وهو نوعان :

أحدهما :

أن لا يتعلق بالعرف الشرعي حكم فيقدم عليه عرف الاستعمال كما قرره الصيدلاني في شرح المختصر كما لو حلف لا يأكل لحما فلا يحنث (بأكل لحم السمك)[4] وان (سماه الله (تعالى)[5] لحما ، أو حلف لا يجلس على بساط لم يحنث بالجلوس على الأرض وان (سماها)[6] الله (تعالى)[7] بساطا .

ولو حلف لا يقعد في سراج لم يحنث بالقعود في الشمس وان سماها الله سراجا .

ولو حلف لا يقعد تحت سقف فقعد تحت السماء لم يحنث وان سماها الله (تعالى)[8] سقفا .

ولو حلف لا يضع رأسه على وتد فوضعها على (جبل)[9] (لم يحنث)[10] وان سمى الله الجبال أوتادا .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (ما) وفي (د) (بما) .
(٢) في (ب) (الأول) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بلحم السمك) .
(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (سماه) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الجبل) .
(١٠) هاتان الكلمتان ذكرتا في (د) وسقطتا من الأصل و(ب) .

ولو حلف لا يأكل ميتة فأكل سمكا أو جرادا ميتا لم يحنث (وان (سماه) [1] النبي صلى الله عليه وسلم ميتة)[2] أولا يأكل دما فأكل الكبد والطحال لم يحنث قطعا.ووجهه في الكل من وجهين :

أحدهما :

أن أهل العرف لا يسمونها (بذلك)[3] فقدم عرف الاستعمال على عرف الشرع ، لأنها فيه تسمية لم يتعلق بها تكليف .

والثاني :

أن الانسان إنما يؤ اخذ بما نواه وفعله قال (الله)[4] تعالى (ولكنْ يؤ اخذكم بما عقّدتم الأيمان)[5] أي قصدتم،وعَقْد القلب.قصده وتصميمه . نعم لو تقاطر من الكبد (أو الطحال)[6] دم فأكله حنث من جهة كونه دما .

وليس لنا عين تؤكل متصلة ، ولا تؤكل منفصلة إلا هذه ودود الفاكهة والروث في جوف السمك الصغار وفي (الجراد)[7] . وقشر البيض فانه لا يؤكل منفصلا ويحل ابتلاع البيضة بقشرها .

وليس لنا عين طاهرة من الجماد إذا انفصل منها جزء يصير نجسا إلا دم الكبد

---

(١) هكذا في (ب ود) وفي الأصل (سماها) .

(٢) تسمية النبي صلى الله عليه وسلم السمك والجراد ميتة جاء في حديث أخرجه ابن ماجه في سننه وهو عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (أحلت لكم ميتتان ودمان فأما الميتتان فالحوت والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال) انظر سنن ابن ماجه جـ٢ ص١١٠١ و١١٠٢ وانظر ما أخرجه البيهقي في سننه عن ابن عمر جـ١٠ ص٧ .

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

(٤) لفظ الجلال ذكر في (د) ولم يذكر في الأصل و(ب) .

(٥) سورة المائدة الآية رقم ٨٩ .

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

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (الجرد) وفي (د) (الحوار) .

والطحال ، فاذا انفصل صار نجسا في الأصح ، لكونه صار دما .

النوع الثاني :

أن يتعلق بعرف الشرع حكم فيقدم على عرف الاستعمال كما إذا حلف لا يصلى لم يحنث إلا بذات الركوع والسجود دون التسبيح . وكذا لو حلف لا يصوم لم يحنث إلا (بالامساك)[1] بالنية في زمن قابل للصوم ولا يحنث . بمطلق الامساك ، وان كان صوما لغة .

ولو حلف لا ينكح فالنكاح حقيقة في العقد في الأصح وفي العرف لا يعني به غير الوطء .

ولو قال (ان)[2] رأيتِ الهلال فأنتِ طالق فرآه غيرها وعلمتْ به طلقت حملا (له)[3] على الشرع ، فانها فيه بمعنى العلم .

ومن ذلك لو باع أو اشترى أو نكح أو راجع أو طلق هازلا نفذت وصحت وان كان أهل العرف لا يعدونها بيعا وشراء ونكاحا وطلاقا ، ولكن الشرع حكم عليها بالصحة ففي الحديث (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة)[4] ، ونبه النبي صلى الله عليه وسلم بالثلاث على ما في معناها وأولى منها (كما)[5] قال تعالى (قل أبِا للهِ وآياتِهِ ورسولِهِ كنتم تستهزؤون)[6] (لا تعتذروا قد كفرتم)[7] فمن تكلم بكلمة الكفر هازلا ولم يقصد الكفر كفر ، وكذا إذا أخذ مال غيره (مازحا)[8] ولم يقصد السرقة حرم عليه لقوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل

(١) في (ب ، د) (بامساك) . (٢) في (د) (اذا) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٤) هذا الحديث أخرجه الترمذي وأبو داود والدار قطني والحاكم عن أبي هريرة وقال الترمذي فيه هذا حديث حسن غريب والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنظر صحيح الترمذي جـ٥ ص١٥٦ ، ١٥٧ - وسنن أبي داود جـ١ ص٥٠٧ - وسنن الدار قطني جـ٣ ص٢٥٦ - (دار المحاسن للطباعة) والمستدرك جـ٢ ص١٩٧ و١٩٨ .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) (٦) سورة التوبة الآية رقم ٦٥ .

(٧) سورة التوبة الآية رقم ٦٦ .

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

لمسلم أن يأخذ متاع صاحبه جادا ولا هازلا)[1] .

وهنا تنبيه :

وهو أنه حيث قدم الشرعي على العرفي أو اللغوي فانما ينزل على أدنى المراتب (تقليلا للنسخ)[2] وعدم (النقل)[3] ، فلو حلف لا ينكح سرا فنكاح السر في اللغة هو الوطء سرا دون العقد ، وفي الشرع أدنى مراتب (نكاح)[4] السر أن يكون بولي وشاهدين ، فان عقد بولي وثلاثة شهود خرج عن نكاح السر ولم يحنث نقل ذلك عن الدارمي وهو حسن (مخالف للسر)[5] في اللغة ، لأن السر لغة ما أطلعت عليه شخصا واحدا .

ويخرج من هذه الحالة قاعدة أخرى :

وهي أنه إذا كانت اليمين تقتضي العموم ، والشرع يقتضي التخصيص فهل يحمل على عمومها أم يتعين تخصيص الشرع يخرج من كلامهم (فيها وجهان)[6] ، والأصح اعتبار خصوص الشرع .

ولهذا لو حلف لا يأكل لحما لا يحنث بأكل لحم الميتة .

ولو حلف لا يطأ لم يحنث بالوطء في الدبر وما وقع في (زوائد)[7] الروضة في كتاب الايلاء من دعوى الاتفاق على الحنث ممنوع ، بل الراجح أنه لا يحنث على مقتضى ما رجحه في كتاب الأيمان .

---

(١) رواه بنحوه احمد وأبو داود والطبراني ، و حسنه العراقي (فيض القدير ٦ / ٤٤٧)
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (تعليلا للفسخ) وفي (د) (تعليلا للنسخ) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الفعل) .
(٤) هذه الكمة ساقطة من (د) .
(٥) في (د) (بخلاف السر) .
(٦) في (د) (منها وجهين) .
(٧) في (ب ، د) (زيادة) .

ومنها:لو أوصى لأقاربه ، فهذا عام ولكن في الشرع (لا وصية لوارث)[1] . والأصح أن الورثة لا يدخلون عملا بتخصيص الشرع وللرافعي بحث فيه .

ومنها:(لو)[2] حلف لا يشرب ماء فشرب المتغير بما يخالط الماء مما يستغني عنه كالزعفران لا يحنث .

ولو وكل من يشتري الماء ، فاشترى له الوكيل هذا لم يصح الشراء في حق الموكل ، لأنه لا يدخل في إطلاق اسم الماء ، حكاه في البيان عن القاضي أبي الطيب وقضية هذا التعليل أن الماء المستعمل لا يحنث بشربه بناء على أنه ليس بمطلق ، فان قيل هو في العرف يسمى ماء ، قلنا:العرف الشرعي مقدم ، أما إذا قلنا أنه مطلق منع من استعماله فيجيء الوجهان فيمن حلف لا يأكل لحما هل يحنث بأكل لحم الميتة .

ولو حلف لا يشرب ماء فشرب ماء قد تنجس ولا تغير به لقلته فان قلنا أنه ليس بمطلق فلا يحنث ، وان قلنا مطلق منع من استعماله ، كما فهمه بعضهم من كلام صاحب التلخيص ، فانه يصدق عليه لغة اسم ماء بلا قيد فيجيء فيه ما سبق في الماء المستعمل .

ومنها:لو قال ان رأيت الهلال فأنت طالق حملت على العلم ، فإنها الشرعية ، كما في قوله (إذا رأيتموه فصوموا)[3] دون الرؤ ية بالبصر .

---

(١) هذا حديث أخرجه الترمذي عن أبي أمامة الباهلي أنظر صحيح الترمذي جـ٨ ص٢٧٥ و٢٧٦ وأخرجه ابن ماجه عن أبي إمامة أيضا وعن أنس ابن مالك أنظر سنن ابن ماجه جـ٢ ص٩٠٥ و٩٠٦ وأخرجه الدار قطني عن جابر ولفظه فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (لا وصية لوارث) انظر سنن الدار قطني جـ٤ ص٩٧ - (دار المحاسن للطباعة) .

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

(٣) هذا حديث أخرجه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود وابن ماجه والنسائي ولفظه في صحيح البخاري فتح الباري جـ٤ ص٩٥ الى ٩٩ كما يلي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنهقال قال النبي صلى اللهعليه وسلم أو قال أبو القاسم صلى الله عليه وسلم (صوموا لرؤ يته وأفطروا لرؤ يته فان غم =

ومنها:لو قال إن رأيت (الدم)[1] .

الحالة الثانية تعارض اللغة والعرف العام.فأطلق صاحب الكافي رواية (وجهين)[2] فقال في كتاب الطلاق إذا اجتمع في اليمين الحقيقة اللفظية والدلالة العرفية فأيهما أولى بالاعتبار فيه وجهان :

أحدهما :

وإليه ذهب القاضي الحسين الحقيقة اللفظية أولى،واللفظ متى كان مطلقا وجب العمل بإطلاقه عملا بالوضع اللغوي .

الثاني :

وإليه ذهب محيي السنة الدلالة العرفية ، لأن العرف (محكم)[3] في التصرفات سيما في الايمان .

قال فلو (دخل)[4] دار صديقه فقدم إليه طعاما فامتنع فقال ان لم تأكل فامرأتي طالق فخرج ولم يأكل ثم قدم اليوم الثاني فقدم إليه ذلك الطعام فأكل فعلى الأول لا يحنث وعلى الثاني يحنث (انتهى)[5] .

= عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين) وقد ذكر البخاري هذه الرواية مع غيرها من الروايات في باب (اذا رأيتم الهلال فصوموا واذا رأيتموه فافطروا) ولفظه في صحيح مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (اذا رأيتموه فصوموا واذا رأيتموه فافطروا . . . الخ الحديث) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ٧ ص١٩١ وفي صحيح مسلم طرق أخرى لهذا الحديث في جـ٧ ص١٨٨ - ١٩٤ وانظر صحيح الترمذي جـ٣ ص٢٠٤ و٢٠٥ وسنن ابي داود جـ١٠ (المنهل العذب) ص٣٣ وابن ماجه جـ١ ص٥٢٩ و٥٣٠ وسنن النسائي جـ٤ ص١٣٤ .

(١) يوجد بياض في جميع النسخ بعد كلمة (الدم) .

(٢) في (د) (الوجهين) (٣) في (ب ود) (يحكم) .

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

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

وأقول اللغة تارة يعم استعمالها في لسان العرب وتارة يخص استعمالها وتارة يقيد في إطلاقهم فان عمت اللغة قدمت على العرف هذا مذهب (الإمام)[1] الشافعي (رحمه الله)[2] ، كما نقله الرافعي في كتاب الايمان فيما لو حلف لا يأكل الروس ، (وقال)[3] في كتاب الطلاق أن تطابق العرف والوضع وذاك ، وان اختلفا فكلام الأصحاب يميل إلى الوضع والإمام والغزالي يريان (اعتبار)[4] العرف .

(وينبنى)[5] على هذا قاعدة :

(وهي)[6] إذا عارض اللغة المستعملة عرف خاص ويعبر عنها بأنه:يراعي عرف واضع اللسان أو عرف الحالف وان شئت فقل:هل يعتبر عرف اللفظ أو عرف اللافظ(أو:أن)[7] الاصطلاح الخاص هل يرفع العام وقد سبقت بفروعها في حرف الهمزة .

ومن أمثلة هذا ما لو حلف لا يشرب الماء أو ماء حنث بالعذب والملح وإنما حنث بالملح (وان لم)[8] يعتد شربه (اعتبارا)[9] بالاطلاق والاستعمال اللغوي .

والضابط أنه إن كان الخاص ليس له في اللغة وجه (البتة)[10] (فالمعتبر)[11] اللغة ، كما سبق في مسألة السر والعلانية ونظائرها .

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب ، د) .
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٣) في (د) (قال) .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (باعتبار) .
(٥) في (ب ، د) (ويبني) .
(٦) في (د) (وهو) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (وأن) .
(٨) في (د) (ولم) .
(٩) في (د) (اعتبار) .
(١٠) هكذا في (د) وفي الاصل و(ب) (النية) .
(١١) في (ب) (فلا تعتبر) .

وان كان له فيه استعمال ففيه خلاف في صور :

منها:لو حلف لا يدخل بيتا (أولا)[1] يسكنه فاسم البيت يقع على المبني بالطين والحجر والمدر (سمى)[2] بيتا ، لأنه يبات فيه .

كما قاله (الزجاج)[3] في تفسيره .

ثم ان كان الحالف بدويا حنث بكل منها ، لأنه قد تظاهر فيه العرف واللغة ، لأن الكل يسمونه بيتا وان كان الحالف من أهل القرى فوجهان بناء (على الأصل)[4] المذكور (وان)[5] اعتبرنا العرف لم يحنث ، لأن المفهوم من اسم البيت هو المبنى ، وأصحهما أنه يحنث ، لأن أهل البادية (يسمونه)[6] بيتا ، واذا ثبت هذا العرف عندهم ثبت عند سائر الناس ، لأنهم أهل اللسان فرده على التعميم عملا باللغة المستعملة . وهذا أيضا مما اتفقت عليه اللغة والشرع ، قال تعالى (وجعل لكم بيوتا تستخفّونها يوم ظعنكم)[7] وفي الحديث (لا يبقى على وجه الأرض بيت مدر ولا وبر الادخله الاسلام)

---

(١) في (د) (ولا) .
(٢) في (د) (يسمى) .
(٣) هو ابو اسحاق ابراهيم بن محمد بن السرى بن سهل البصري النحوي وهو من أقدم أصحاب المبرد قراءة عليه وكان من يريد أن يقرأ على المبرد يعرض عليه أولا ما يريد أن يقرأه . مصنفاته كثيرة منها كتابه في التفسير ويعرف بكتاب معاني القرآن . توفي الزجاج كما في تهذيب النووي يوم الجمعة لاحدى عشرة ليلة خلت من جمادى الآخرة سنة احدى عشرة وثلثمائة وفي الفهرست لابن النديم أنه توفي يوم الجمعة لاحدى عشرة ليلة بقيت من جمادى الآخرة سنة عشر وثلثمائة وفي كشف الظنون أنه توفي سنة عشر وثلثمائة انظر تهذيب الاسماء واللغات للنووي جـ٢ ص١٧٠ و١٧١ ـ الفهرست لابن النديم ص٩٦ و٩٧ ـ كشف الظنون جـ١ ص٤٤٨ .
(٤) في (د) (على أن الأصل) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ان) .
(٦) في (ب ، د) (تسميه)
(٧) سورة النحل الآية رقم ٨٠

ومنها:حلف (أن)[1] لا يأكل الخبز حنث بما يتخذ من الأرز ، وان كان الحالف من قوم لا يتعارفون أكل (خبز)[2] الأرز ، كما إذا كان بغير طبرستان ، لأن خبز الأرز يطلق عليه هذا الاسم لغة في سائر البلاد ثم (ان)[3] أهل كل بلد يطلقون اسم الخبز على ما (يجدونه)[4] عندهم وذكر (بعض)[5] أفراد العام لا يخص (إذ)[6] الخبز (لغة)[7] اسم لكل ما يخبز (أو ينضج)[8] بالنار .

ومنها:لو قال أعطوه بعيرا لم يعط ناقة على المنصوص .

وقال ابن سريج:نعم ، لاندراجه فيها لغة .

ولو قال أعطوه دابة أعطى (فرسا أو بغلا أو حمارا)[9] على المنصوص ، لا الابل والبقر ، لأنها لا تطلق عليه عرفا ، وان كان (ذلك يطلق)[10]عليها لغة ، وقيل ان كان ذلك في غير مصر لم يدفع اليه إلا الفرس وهو قول ابن سريج ، لأن الشافعي (رحمه الله)[11] ، قال ذلك على عادة أهل مصر فانهم يطلقون الدابة على هذه الثلاثة ، فان كان الموصي بغير مصر لم يعط الا الفرس ، وان تخصصت اللغة في استعمالهم وهجر استعمال بعضها ، فلا يستعمل إلا نادرا أو صارت نسيا منسيا ، فالمقدم العرف ، كما إذا حلف لا يأكل البيض فانه يحمل على ما يُزايل بائضه أي يفارقه في الحياة كبيض الدجاج والأوز والحمام والعصفور،ولا يحنث ببيض السمك والجراد .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) (٢) في (د) (غير) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٤) في (د) (يخبزونه) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (اذا) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٨) في (د) (وينضح) .
(٩) هكذا في (د) وفي الاصل و(ب) (فرس أو بغل أو حمار) .
(١٠) في (ب ، د) (يطلق ذلك) .
(١١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

وكذا إذا حلف لا يأكل الـرؤوس يحنث [1] بما يباع (مفردا)[2] كالغنم والبقر دون رأس العصافير (والحيتان)[3] ، لأن أهل العرف لا يطلقـون اسـم الرؤوس التي تؤكل عادة وهي مشوية أو المصلوقة عليهـا فلـم يتعـارض في ذلك العرف واللغة ، بل اتفقا على عدم التسمية .

ومن هذا القسم لو قال زوجتي طالق لم تطلق سائر زوجاته عملا بالعرف ، وان كان (وضع)[4] اللغة يقتضي الطلاق ، لأن اسم الجنس إذا أضيف عم .

وكذلك لو قال الطلاق يلزمني لم يحمل على الثلاث وان كان في اللغة الألف واللام للعموم .

ولو أوصى (للقراء)[5] فهل يدخـل من لا يحفـظ ويقـرأ في المصـحف فيه وجهان ينظر في أحدهما إلى الوضع وفي الثاني إلى العرف وهو الأظهر ، وهذا لفظ الرافعي .

وذكر صاحب الكافي أنه لو أوصى (للفقهاء)[6] فهـل يدخـل الخـلافيون المناظرون ، قال (ويحتمل)[7] وجهين لتعارض العرف والحقيقة .

تنبيه :

موضع الكلام في اعتبار عرف اللفظ أو اللافظ (هو في اللفظ العربي [8]

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (حنث) .
(٢) في (د) (منفردا) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (والحيات) .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (موضع) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (للفقراء) .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (للفقراء) .
(٧) في (ب ، د) (يحتمل) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (العرفي) .

فيعتبر وضعه عند أهله ، فأما الأعجمي فيعتبر عرف اللافظ)[1] إذ لا وضع هناك يحمل عليه .

ولهذا قال القفال فيما إذا حلف على البيت بالفارسية لا يحنث ببيت الشعر وغيره (إذ)[2] لم يثبت شمول اللفظ له في عرف الفارسية .

وكذلك لو قال أن رأيت الهلال فأنت طالق فرآه غيرها طلقت ان علق بالعربية فلو علق بالعجمية نص القفال أيضا أنه يحمل على المعاينة سواء فيه البصير ، والأعمى وادعى أن العرف الشرعي في حمل الرؤية على العلم لم يثبت إلا في اللغة العربية .

ومنع الامام الفرق بين اللغتين .

ولو حلف لا يدخل دار زيد فدخل (ما يسكنه)[3] بإجارة لم يحنث ، وقال القاضي الحسين أن حلف على ذلك بالفارسية حمل على (المسكن)[4] ، قال الرافعي ولا يكاد يظهر فرق بين اللغتين وليس كما قال ، بل مادة الفرق (تعلم مما)[5] ذكرنا .

الحالة (الثالثة)[6] تعارض العرف العام (والخاص)[7] ، فان كان (الخصوص)[8] محصورا لم يؤثر ، كما لو كان عادة امرأة في الحيض أقل ما استقر من (عادة)[9] النساء ردت إلى الغالب في الأصح ، وقيل تعتبر عادتها .

---

(١) ما بين القوسين ابتداء من كلمة (هو) وانتهاء بكلمة (اللافظ) ساقط من (د) .
(٢) في (ب) (اذا) .
(٣) في (د) ما سكنه)
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (السكن) .
(٥) في (د) (تعرف بما)
(٦) في (د) (الثانية) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٨) في (د) (المنصوص)
(٩) في (ب ، د) (عادات) .

وان كان غير محصور اعتبر ، كما لو جرت عادة قوم بحفظ (زروعهم)[1] ليلا ومواشيهم نهارا فهل ينز ل ذلك منزلة العرف العام في العكس وجهان أصحهما نعم .

البحث الثاني :

إذا اطرد العرف في ناحية هل يطرّد في سائر النواحي ، كمن حلف لا يدخل بيتا فدخل بيت الشعر حنث ، وان كان قرويا ، لأنه ثابت في عرف البادية ، وكذا لو حلف لا يأكل الخبز فأكل خبز الأرز بغير طبرستان حنث ، وقيل إنما يحنث به بطبرستان لاعتيادهم أكله .

ولو حلف لا يأكل الرؤوس ، وعادة بلد بيع رؤوس [2] الحيتان والصيود منفردة حنث بأكلها هناك ، وفي غيرها من البلاد وجهان أصحهما الحنث .

ولو جرت عادة (قوم)[3] .

ويجوز إخراج الأقط في زكاة الفطر في الأصح ، وهل (يخص)[4] أهل البادية أم يعم البادي والحاضر فيه وجهان في باب الكفارة عن رواية ابن كج . وخرج عن هذا صور :

احداها :

إذا حلف لا يركب دابة (لم)[5] يحنث بالحمار ، وان كان العرف مطّرداً بتسميته دابة .

---

(١) في (د) (ذرعهم) .

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

(٣) يوجد بياض في الأصل و(ب ، د) بعد كلمة (قوم) ولعل الناسخ لم يكمل هذا الفرع لانه نفس الفرع الذي سبق ذكره وهو (ولو جرت عادة قوم بحفظ زروعهم ليلا ومواشيهم نهارا . . . الخ الفرع .

(٤) في (د) (يختص) .

(٥) في (د) (لا) .

الثانية :

لو اشتهر في بلاد إستعمال الحرام في الطلاق ، ففي كونه كناية أو صريحا وجهان ، أما في غيرها فهو كناية بلا خلاف ، قاله في الروضة ، قيل والظاهر أن الغريب إذا تلفظ (به)[1] أجرى عليه عرف بلده لا عرف موضع الحلف .

الثالث[2] :

إذا عم العرف في ناحية بشيء فهل يجعل عموم العرف في حكم الشرط سبق في بحث (العادة)[3] .

(الرابع[4] :

إذا وجدنا اسما مشتركا في اللغة واشتهر العرف بأحد مدلوليه ، فهل يراعي في ذلك العرف أم اللغة (يتخرج)[5] فيه خلاف (مما)[6] لو قال أنت طالق يوم يقدم زيد ، فالمذهب أنه لا يقع ، لأن المتبادر من لفظ اليوم ما بين طلوع (الفجر)[7] إلى غروب الشمس .

ويطلق لغة على القطعة من الزمان .

(والضابط)[8] في هذا أنه (ان)[9] كان أحد المدلولين أشهر في اللغة ووافقه

---

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

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

(٣) أي في البحث الرابع من الأبحث التي ذكرت في العادة وهو (العادة المسطردة في ناحية نزلها القفال منزلة الشرط . . . الى آخر لذكر هناك) .

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

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (فيخرج) .

(٦) في (ب) (كما) وفي (د) (بما) .

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

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

(٩) هكذا في (ب ود) وفي الأصل (إذا) .

العرف قدم ، وإن خالف العرف قدم لترجيحه بالمدلول الآخر.

(الخامس)[1]

قال الفقهاء كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يحكم فيه العرف ، ومثلوه (بالحرز)[2] في السرقة والتفرق في البيع،والقبض،ووقت الحيض وقدره.ومرادهم أنه يختلف حاله باختلاف الأحوال والأزمنة ويختلف الحرز باختلاف عدل السلطان وجوره ، وبحالة الأمن والخوف .

وهذه الأشياء لا تكاد تنضبط وكل موضع في كل شيء من ذلك يرجع إلى أهل (ناحيته)[3] فما عدوه حرزاً فالمال محرز وما لا فلا .

ومنه الاكتفاء في نية الصلاة بالمقارنة ، للتكبيرة العرفية بحيث يعد مستحضراً للصلاة على ما اختاره النووي وغيره ، وقالوا في كتاب الايمان أنها تبني أولا على اللغة ثم على العرف . وهذا كله مخالف لكلام الأصوليين أنه يقدم (العرف)[4] الشرعي ثم العرفي ثم اللغوي .

والجواب أن كلام الأصوليين إنما هو في الحقائق والأدلة التي (تستنبط)[5] منها الأحكام فيقدم (فيها)[6] الشرعي على العرفي ، كبيع الهازل وطلاقه فإنه نافذ وإن كان أهل العرف لا ينفذونه ، ويقدم العرفي فيهما على اللغوي عند التعارض ، لأن العرف طارىء على اللغة فهو كالناسخ .

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (السادسة) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بالمحرز) .
(٣) في (ب ، د) (ناحية) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٥) في (ب ، د) (استنبط) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

وهنا تنبيهـــان :

الأول :

إنهم لم يجروا هذا الأصل في كل المواضع ولم يرجعوا إلى العرف فيما لا ضابط له في الشرع ولا (في)[1] اللغة ، كما في مسألة المعاطاة في البيع لا تصح ولو جرت العادة بها فيما يعدونه بيعاً ، وكما في مسألة استصناع الصناع الجارية عادتهم بالعمل بالأجرة لا يستحقون شيئاً (إذا)[2] لم يشرطوه ، والمسألتان من مناصيص (الإمام)[3] الشافعي (رضي الله عنه)[4] ، (وكذلك)[5] ، إذا أوجبنا الموالاة في الوضوء فلا يرجع في ضبطها للعرف في الأصح وضبطوه بأن تمضي مدة يجف فيها العضو الذي قبله ، (وكذلك)[6] إذا أوجبنا إيصال الماء إلى (باطن)[7] الشعر الخفيف لا يرجع في ضبط الخفة للعرف في الأصح وضبطوه بما ترى منه البشرة في مجلس التخاطب .

ومنها المرأة المخدرة (تعفى)[8] عن الإحضار للدعوى عليها ، ولم يرجعوا في (ضبط)[9] التخدير للعرف ، واختلفوا (هم فيه)[10] : فقيل:من لا يكثر خروجها للحاجات ، وقيل:من لا تحضر الأعراس ، (وقيل)[11] غير ذلك .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب)

(٢) في (د) (إذا) .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب ، د) .

(٤) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب ، د) .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وكذا) .

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

(٧) في صلب النسخة (ب) [منابت] وفي هامشها (باطم) كما في الأصل و(د) .

(٨) في (د) (تعصى) .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(١٠) كلمة (هم) ذكرت في الأصل وساقطة من (ب ، د) وكلمة (فيه) ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .

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

الثـاني :

سكتوا عما إذا لم يكن له ضابط في العرف أيضاً ، والحكم أنه على الإجمال ، وهذا كما لو قال له علي مال فإنه ليس للمال تحديد مقدر في الحقائق الثلاث ، فيبقى على إجماله ويرجع إلى (المقِر)[1] في بيانه . وأما مالك (رحمه الله)[2] فقال أقل (مال)[3] يطلق عليه في الشرع نصاب الزكاة (فألزمه)[4] به ، وعورض بنصاب السرقة . ولهذا رده غيره إليه .

(السادس)[5]

العرف تارة يكون قولياً وتارة (يكون)[6] فعلياً ، (وفـرق)[7] بـين قولنـا جرت العادة باستعمال هذا اللفظ في هذا المسمى وبين قولنا جرت بفعل هذا المسمى والأول العرف القولي والثاني الفعلي وهو غير معتبر في تخصيص الألفاظ ، لأنه ليس عرفاً لها فلا يكون له سلطان عليها ، بل سلطانه على الأفعال ، والعرف القولي سلطانه على الأقوال لأنه عرف لها (فيخصصها)[8] ولا سلطان له على الأفعال ، لأنه ليس عرفاً لها .

ويبنى على ذلك :

أن السلطان مثلاً لو حلف لا يلبس ثوباً اولا ياكل خبزاً فأكل خبز الشعـير أو لبس الكرباس يحنث ، وإن كانت عادته عدم تناوله ، ولو حلف هو أو غيره أن لا يأكل رؤوسا فأكل رؤوس السمك لم يحنث ، لأن العـرف خصص الـرؤوس بذوات الأربع ، والفرق بين (التخصيصين)[9] ما ذكرنا .

---

(١) في (د) (العرف) .
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (لزمه) .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (السابع) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٧) في (د) (وفرقا) .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (فتخصيصها) .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (التخصيص) .

(السابع)[1] :

أن العرف الذي تحمل الألفاظ عليه إنما هو المقارن (أو)[2] السابق وأغرب من حكى في جواز التخصيص به قولين .

وبنى بعضهم على ذلك مسألتين :

احداهما :

ما يتعلق بالبطالة في المدارس فقد اشتهر في هذه الأعصار ترك الدروس في الأشهر الثلاثة ، (فكل)[3] مدرسة وقفت بعد ذلك ولم يتعرض (واقفها)[4] لذلك ينزل لفظه على العادة ، وأما الموقوف قبل هذه العادة أو ما شك فيه هل هو قبلها فلا ينزل على العرف الطارىء ، وقال ابن الصلاح في فتاويه:ما وقع منها في رمضان ونصف شعبان لا يمنع من الاستحقاق حيث لا (نص)[5] من الواقف على إشتراطه (الاشتغال)[6] في المدة المذكورة ، وما يقع منها قبلهما يمنع ، لأنه ليس فيها عرف مستمر ولا وجود لها في أكثر المدارس والأماكن فإن (اتفق)[7] (بها)[8] عرف في بعض البلاد ، (واشتهر)[9] غير مطرد فيجري فيها في ذلك (البلد)[10] الخلاف في أن العرف الخاص هل ينزل في التأثير منزلة العام ، والظاهر تنزيله في أهله بتلك المنزلة انتهى .

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الثامن) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بكل) .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (واقفوها) .
(٥) في (د) (نطق) .
(٦) في (د) (زالاستعمال) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (اتسق) .
(٨) في (د) (بهما) .
(٩) في (ب) (واستمر) .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

ومقتضاه أن البطالة من نصف شعبان إلى آخر شهر رمضان العرف بها مستمر (شائع)[1] والمضطرب ما قبل ذلك .

الثانية :

كسوة الكعبة ، قال ابن عبدان منع من بيعها (وأوجب)[2] رد من حمل منها شيئاً ، وقال ابن الصلاح هي الى رأي الإمام ، والذي يقتضيه القياس أن العادة استمرت قديماً ، بأنها تبدل كل سنة ، ويأخذ بنو شيبة تلك العتيقة فيتصرفون فيها (بالبيع)[3] وغيره ، ويقرّهم الأئمة على ذلك في كل عصر ، فلا تردد في جوازه ، (وأما بعد ما اتفق)[4] في هذا الوقت من وقف الإمام ضيعة معينة على أن يصرف ريعها في كسوة الكعبة فلا تردد في الجواز ، لأن الوقف بعد استقرار هذه (العادة)[5] والعلم بها فينزل لفظ الواقف عليها .

قلت:والأشبه صرفها في مصالح الكعبة ، ولا يختص بها سدنتها ، إلا بالتصريح.قلت:

وثالثة :

وهي الأوقاف القديمة المشروط نظرها للحاكم ، وكان الحاكم إذ ذاك شافعياً ويستنيب من بقية المذاهب ثم ان (الملك الظاهر)[6] أحدث القضاة (الثلاثة)[7]

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

(٢) في (د) (ووجب) .

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

(٤) في (د) (وإنما يعد ما أنفق) .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (القاعدة) .

(٦) هو الظاهر بيبرس العلائى البندقداري الصالحي ركن الدين الملك صاحب الفتوحات والأخبار والآثار ـ ولد بأرض القبجاق سنة خمس وعشرين وستمائة ـ وتولى السلطة في مصر والشام بعد قتل السلطان قطز وفي أيامه انتقلت الخلافة إلى الديار المصرية سنة تسع وخمسين وستمائة ـ توفي في دمشق سنة ست وسبعين وستمائة ومرقده فيها معروف وأقيمت حوله المكتبة الظاهرية ـ انظر فوات الوفيات جـ ١ ص ٨٥ النجوم الزاهرة جـ ٧ ص ٩٤ ـ السلوك للمقريزي جـ ١ ص ٤٣٦ إلى ٤٤١ .

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

سنة أ أربع وستين وستمائة ، فما كان موقوفاً قبل حدوث هذا العرف اختص نظره بالشافعي ، ولا يشاركه (فيه)[1] غيره ، لأنه عرف حادث ، وما أطلق من النظر بعد هذا العرف ففيه تردد لتعارض اللفظ والعرف ، فإن أهل العرف غالباً لا يفهمون عند إطلاق الحاكم غير الشافعي لا سيما[2] مع قرينة أن نظر الأوقاف العامة إليه .

الثامن :

ذكر الإمام فيما لو شد المحرم على رأسه خيطاً لا فديه ولو شدعصابة عريضة افتدى ، قال وليس معنا توقيف نتبعه ، والقصد (ما)[3] يعد في العرف ساتراً للرأس أو لبعضه فإن الأصل فيما ورد مطلقاً من غير توقيف أن يتلقى من أهل العرف ، (ولذلك)[4] يقع الاقتصار على الإطلاق إحالة على (ما يبتدره)[5] إفهام الفاهمين في عادات التخاطب ، قال وهذا مما ينبغي أن تصرف العناية إلى مثله ، ولا (يحل)[6] للمراجع أن يحيل الجواب في مثل ذلك على المستفتى ويرده إلى (حكم)[7] العادة .

* * *

* العزم *

على الإبطال مبطل وهل يبطل في الحال أم يتوقف على وجوده فيه خلاف

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٢) في (د) (ولا) .
(٣) هكذا في (ب ، د) (وفي الأصل) (لما) .
(٤) في (د) (وكذلك) .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (سدنة) .
(٦) في (د) (يحصل) .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الحاكم) .

(فان)[1] نوى الخروج من الصلاة في الركعة الثانية بطلت في الحال ، لمنافاة موجبها وهو الدوام ، وقيل لا تبطل في الحال وله رفضه .

ومثله لو خطا في الصلاة خطوة وعزم على أنه يخطو ثلاثاً بطلت في الحال نص عليه في الأم ، أما لو نوى أن (يفعل)[2] في الركعة الثانية مبطلاً ، كالكلام فلا تبطل قطعاً ، (لأنه جازم والجزم فعل المنافي)[3] ولم يوجد ، كذا قاله النووي في شرح المهذب .

وإذا نوى قطع الصوم (أو الاعتكاف)[4] (فالأصح)[5] لا يضر كالحج ، فإن قلنا يبطل فهل يبطل في الحال أو يمضي قدر فطره وجهان .

* العقـــد *

في الأصل مصدر عقدت الحبل إذا جمعت أجزاءه (جمعا)[6] خاصاً ، (ثم نقل إلى الشيء المعقود مجازاً)[7] ، وهو تلك الأجزاء المجموعة من تسمية (المفعول)[8] باسم المصدر كقولهم درهم ضرب الأمير ثم نقل شرعاً إلى ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كعقد البيع والنكاح وغيرهما .

وللعقد الشرعي اعتبارات :

الأول :

باعتبار الاستقلال به وعدمه إلى ضربين :

عقد ينفرد به العاقد،وعقد لا بد فيه من متعاقدين .

---

(١) في (د) (فلو) .
(٢) في (د) (يقول) .
(٣) في (ب) (لأنه جازم والحرام فعل المنافي) وفي (د) (لأنه جازم حرام والحرام فعل المنافي) .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الاعتكاف) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (جميعاً) .
(٧) في (ب ، د) (ثم نقل مجازاً إلى الشيء المعقود) .
(٨) في (د) (المعقود) .

فالأول عقد التدبير (والنذور)[1] واليمين والوقوف ، إذا لم يشترط القبول فيه والصلاة إلا الجمعة والصوم والحج والعمرة ، وعد بعضهم منه الطلاق والعتاق إذا كانا بغير عوض وإنما هما رفع للعقد .

والثاني ينقسم باعتبار الجواز واللزوم إلى أقسام :

أحدها: لازم من الطرفين قطعاً كالبيع والإجارة والسلم والصلح والحوالة والمساقاة والهبة للأجنبي بعد القبض والخلع .

الثاني : لازم فيهما في الأصح وهي المسابقة .

الثالث جائز من الطرفين قطعاً كالشركة والوكالة والمضاربة والوصية والعارية والوديعة والقرض والجعالة قبل فراغ العمل.

الرابع لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر قطعاً كالكتابة لازمة من جهة السيد جائزة من جهة العبد ، وكذا الرهن لازم من جهة الراهن بعد القبض جائز من جهة المرتهن ، والضمان والكفالة جائزان من جهة المضمون له دون الضامن ، (وكعقد الأمان)[2] جائز من جهة المؤمن له نبذه متى شاء ، ويصير حربياً لما يبلغ المأمن ولازم من جهة المؤمن لا يجوز له نبذه ، إلا بأن يظهر (له خيانته)[3] فينبذه حينئذ

(١) في (ب) (والنذر) .
(٢) في (د) (وعقد الإيمان) .
(٣) كلمة (له) ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل (وكلمة خيانته) هي هكذا في هامش (ب) وفوقها (ص) وقد ذكر الناسخ هناك أن حرف (ص) يعني به (خط المصنف) وفي صلب النسخة (ب) (خيانة) كما في الأصل و(د) .

قاله القاضي (الحسين)[1] وصاحب التهذيب . ثم هذا قسمان :

أحدهما لازم من جهة الموجب جائز من جهة القابل كما (ذكرنا)[2] ، وعكسه ويتصور في الهبة للأولاد .

الخامس لازم من أحدهما وفي الآخر خلاف ، كالنكاح لازم من جهة المرأة وفي الزوج وجهان :

أحدهما : جائز لقدرته على الطلاق ، وأصحهما لازم كالبيع ، وقدرته على الطلاق ليست (تجوزاً إنما)[3] هو تصرف في المعقود عليه ، ولا يلزم منه الجواز كما أن المشتري يملك التصرف في المبيع ، وقال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب في تعليقه وابن الصباغ وغيرهم أنه الصحيح .

ومنهم من قسمها كما قال الروياني إلى خمسة أقسام :[43]

-ما لا يلزم ولا يفضي إلى اللزوم وهي خمسة :

الوكالة والشركة والقراض والعارية والوديعة،والخيار فيها مؤ بد . ولو شرطاً إسقاطه بطلت .

- وما لا يلزم في الحال ويفضي إلى اللزوم وهي خمسة :

الجعالة والعتق بعوض،واستهلاك المال (بالضمان)[4] ، كقوله ألق متاعك في البحر وعلى قيمته ، والقرض،والهبة.فيكون الخيار لهما قبل اللزوم دون ما بعده لو

(١) في (د) أي - ولم تذكر كلمة (الحسين) ويمكن أن تكون العبارة (أي الحسين) .
(٢) في (ب) (ذكرناه) .
(٣) في (ب) (فسخا وإنما) وفي (د) (مجازاً بما) . (٤٣) المذكور هنا أربعة .
(٥) في (د) (والضمان) .

شرطا إسقاطه أو إثباته (بطلت)[1] .

- وما يلزم من أحد الطرفين وهو ثلاثة :

الرهن والضمان والكتابة ، وان شرطا الخيار في الجهة التي لا خيار فيها أو اسقاطه في جهة الاختيار بطلت .

- وما يلزم من الطرفين كالبيع والاجارة .

وهنا (تنبيهات)[2]:

الأول :

أن القسمة في الحقيقة ثلاثيه :لازم من الطرفين،جائز منهما،لازم من أحدهما جائز من الآخر ، وأما الرابع وهو الذي تقتضيه القسمة العقلية وهو ما ليس لازما ولا جائزا ، فعقيم لا يتصور اذ العاقد اما أن يملك فسخ العقد مطلقا (اولا)[3] فالأول الجائز والثاني اللازم . ولهذا شرع فيه الخيار والاقالة دون الأول لما ذكرنا .

الثاني :

أن القضاء من العقودالجائزة ومع ذلك لو عزل القاضي نفسه لا ينعزل ، الا بعلم من قلده ، حكاه الرافعي عن الماوردي ، والذي في الحاوي أنه لا يجوز الا بعد اعلام الامام واعفائه .

الثالث :

من حكم اللازم أن يكون المعقود عليه معلوما مقدورا على تسليمه في الحال

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٢) في (د) (تنبيهان) .

(٣) في (د) (وإلا) .

والجائز قد لا يكون كذلك ، وكالجعالة تعقد على رد الآبق . واللازم من الطرفين لا يثبت فيه خيار مؤ بد ، ولا ينفسخ بموتهما أو (بموت)[1] أحدهما أو بجنونه أو اغمائه والجائز بخلافه .

نعم إن كان الجائز يؤ ول الى اللزوم انفسخ كالبيع في زمن الخيار ينتقل للوارث .

وأما الكتابة الفاسدة فتبطل بجنون السيد واغمائه دون العبد في الأصح مع أنها جائزة من جهته ومصيرها الى اللزوم ، وانما خرجت عن القاعدة ، لأن العبد لا يتمكن من فسخ الكتابة مطلقا ، وإنما يعجّز نفسه ، وإذا لم يملك الفسخ لم يؤ ثر جنونه .

الرابع :

ما المعنى بقولهم آيل الى اللزوم؟ لأن كل جائز يؤ ول الى اللزوم اذا لم يتفاسخا .

(والجواب)[2] أن المراد آيل بنفسه كالبيع فانه يلزم بنفسه عند انقضاء الخيار لا بفعل فاعل بخلاف الكتابة من جهة العبد فانها جائزة ابتداء الى أن يريد دفعها .

(الخامس) :[3]

العقود الجائزة اذا اقتضى فسخها ضررا على الآخر امتنع وصارت لازمة .

ولهذا قال النووي للوصي عزل نفسه ، الا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنه

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (موت) .
(٢) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (الخامس) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (السادس) .

تلف المال باستيلاء ظالم من قاض (وغيره)[1] .

قلت ويجري مثله في الشريك والمقارض ، وقد قالوا في (العامل)[2] ، اذا فسخ القراض عليه التقاضي والاستيفاء ، لأن الدين ملك ناقص وقد أخذ منه كاملا فليرد ، كما أخذ ، وظاهر كلامهم أنه لا ينعزل حتى ينضّ المال ويعلم به المالك، وجوزوا له البيع بعوض ويشتري به [3] (الصحاح)[4] ، واذا كان رأس المال منه .

الاعتبار الثاني

العقد اما مالي من الطرفين حقيقة كالبيع والسلم أو حكما كالاجارة ، فان المنافع تنزل منزلة الأموال .

ومثله المضاربة والمساقاة

أو غير مالي من الطرفين ، كما في عقد الهدنة إذ المعقود عليه في الطرفين كف كل منهما عن (الاغراء)[5] بين المسلمين وأهل الحرب ، وكعقد القضاء .

أو مالي من أحد الطرفين كالنكاح ، والخلع والصلح عن الدم والجزية .

وغير (المالي)[6] من الطرفين أشد لزوما من المالي فيهما اذ يجوز في المالي فسخه (بعيب)[7] في العوض ، كالثمن والمثمن ، كما في خيار العيب ، وغير

---

(١) في (ب) أو غيره .

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

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

(٤) في صلب النسخة (ب) (الصحيح) وفي هامشها (الصحاح) ، كما في الأصل و(د) وفوقها (صح) .

(٥) في (د) (الآخر) .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (ما لي) .

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

(المالي)[1] لا يفسخ أصلا ، الا (لحدوث)[2] ما يمنع الدوام .

وينقسم المالي الى محض وغيره . فيقولون معاوضة محضة وغير محضة ، فالمحضة (التي)[3] يكون المال فيها مقصودا من الجانبين ، والمعاوضة غير المحضة لا تقبل التعليق الا في الخلع من جانب المرأة (نحو ان طلقتني فلك ألف)[4] .

الأعتبار الثالث

حيث اعتبر العوض في عقد من الطرفين أو من أحدهما فشرطه أن يكون معلوما كثمن المبيع وعوض الأجرة الا في الصداق وعوض الخلع ، فان الجهالة فيه لا تبطله لأن له (مردا)[5] معلوما وهو مهر المثل . وقد يكون في حكم المجهول كالعوض في المضاربة (والمساقاة)[6] .

وهنا أمران :

أحدهما : هل يكتفي بالعلم الطارىء في حريم العقد هو على ثلاثة أقسام (أحدها)[7] مالا يكتفي به قطعا وهو القراض والقرض .

(والثاني)[8] مالا يكتفي به في الأصح ، كالبيع بثمن مجهول يعلم (مما)[9] بعد كالبيع بما باع به فلان فرسه ونحوه ، والأصح أنه يبطل ولا ينقلب صحيحا بمعرفته في المجلس وقيل يصح اذا حصلت فيه المعرفة ولم يحكوا مثله في القراض ،

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (مالي) .
(٢) في (د) (الحدوث) .
(٣) في (د) (وصلب النسخة (ب) الذي ، وفي هامش (ب) (التي) كما في الأصل وفوقها (ص) .
(٤) في (ب) (لجواز طلقني ولك ألف) وفي (د) (بجواز طلقني ولك ألف) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل [مراداً] .
(٦) في (د) (والمسابقة) .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الثاني) .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الثالث) .
(٩) في (ب ، د) (فيما) .

لأنه لا حريم له .

(الثالث)[1] ما يكتفي به [2] في الأصح كالشركة (لا)[3] يشترط العلم بقدر النسبتين في المال (المختلط)[4] من كونه مناصفة أو مثالثة في الأصح ، إذا أمكن معرفته من بعد .

ثانيهما : هل يكفي معاينة الحاضر عن معرفة قدره هو على (ثلاثة)[5] أقسام أحدها: ما يكفي قطعا كالبيع والصداق والخلع .

الثاني : ما يكفي على الأصح كالسلم وفيه قولان أصحهما نعم ، وإنما جرى الخلاف فيه ، لأن الفسخ يطرقه غالبا ، وجيث اتفقا وتنازعا في قدره صدق المسلم اليه ، وفي الاجارة طريقان أحدهما على هذين القولين ، والمذهب القطع بالجواز .

الثالث : مالا يكفي قطعا وهو رأس المال في القراض دفعا لجهالة الربح ، وكذلك القرض لا يصح جزافا لئلا يمتنع عليه الرد .

والحاصل أن الحاضر المجهول القدر يكتفي به في بيوع الأعيان قطعا ولا يكتفي به في القراض ولا القرض قطعا وفي رأس مال السلم ورأس مال الشركة قولان ، وفي الأجرة طريقان ان ألحقناها بالثمن المعين لم يشترط معرفة القدر قطعا وان ألحقناها بالسلم جرى القولان .

والضابط لذلك أن ما كان من (المعاوضات)[6] التي لا يطرقها الفسخ غالبا

(١) هكذا في (ب ، ن د) وفي الأصل (ثانيهما) .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (فيه) .
(٣) في (د) (ولا) .
(٤) في (د) (المخلوط) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل (ب) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د).

لا تحتاج الى معرفة قدر الحاضر ، وما كان من غيرها اعتبر معرفة الحاضر وما كان يطرقه الفسخ (ويحتاج)[1] الى معرفة ما يرجع اليه (ولم)[2] يعقد ليفسخ ففيه الخلاف .

الاعتبار الرابع :

ينقسم أيضا إلى ما يشترط فيه الايجاب والقبول (لفظا)[3] من الطرفين كالبيع والاجارة ، الا اذا (اكتفينا)[4] بالمعاطاة ، والى ما يشترط (فيه)[5] الإيجاب ويكفي القبول بالفعل تصرفا كالوكالة في الأصح ، وكذلك الوديعة والجعالة ، والى ما يكفي فيه لفظ أحدهما مع فعل الآخر في الأصح وهو العارية فيقول اعرتك فيتناوله أو يقول أعرني فيناوله ، ومثله الوديعة ، وكل ما يشترط فيه القبول فعلى الفور ، الا الوصية في الأصح .

الاعتبار الخامس :

ينقسم أيضا الى ما يرد على (العين قطعا)[6] كالبيع بأنواعه ،والى ما يرد على المنافع (في)[7] الأصح كالاجارة .

ولهذا قالوا : هي تمليك المنافع بعوض ، (وقال)[8] أبو اسحاق المعقود عليه العين ليستوفى منها المنفعة ، وزعم الرافعي أن الخلاف لفظي وليس

---

(١) في (ب) و(د) (يحتاج) .

(٢) في (ب) (وما) .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (قطعا)

(٤) في (د) (إكتفيا) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبها ومن الأصل و(د) .

(٦) في (د) (العين ليستوفى منها المنفعة قطعاً) فالكلام الذي ذكره الناسخ هنا بين كلمة (عين) وكلمة (قطعا) سيأتي فيما بعد فذكره هنا خطأ من الناسخ .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (على) .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (قال) .

كذلك ، ومن فوائده اجارة الكلب للصيد وغيره .

(ومن)[1] ذلك النكاح وفيه خلاف غريب حكاه (صاحب المحيط)[2] ان المعقود عليه منافع البضع ، لأنها المستوفاة أو عين المرأة ، لأن الاطلاق شرط (في)[3] صحته وجهان ، (والحق)[4] أن الزوج يملك الانتفاع لانفس المنفعة بدليل أنها لو وطئت بالشبهة كان المهر لها لا له .

[الاعتبار] السادس[5]

ينقسم أيضا الى مالا يشترط القبض في لزومه وما ليس كذلك .

والضابط أن (ما)[6] كان القبض فيه من مقتضى العقد وموجبه فانه يلزم من غير قبض كالبيع والاجارة والصداق والخلع .

ومثله الوقف (على المذهب وأغرب المرعشي والجورى فحكيا قولين في اشتراط القبض اذا كان الوقف)[7] على معين ، وما كان القبض فيه من تمام العقد فلا يلزم الا بالقبض ، كالرهن لا يلزم من جهة الراهن الا باقباضه ، وكذلك الهبة لا تملك الا بالقبض على المذهب وتكون الزوائد قبله للواهب ، وكذا القرض لا

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (من) .

(٢) هو صاحب البحر المحيط في شرح البسيط وهو الشيخ نجم الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكي القاموني المتوفى سنة سبع وعشرين وسبعمائة عن ثمانين سنة ـ انظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ١٧٥ ـ البداية والنهاية جـ ١٤ ص ١٣١ ـ بغية الوعاة جـ ١ ص ٣٨٣ ـ الدرر الكامنة جـ ١ ص ٣١٦ ـ حسن المحاضرة جـ ١ ص ٢٣٩ ـ كشف الظنون جـ ١ ص ٦١٣ وجـ ٢ ص ٢٠٠٨ .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

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

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصح (الخامس) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (د) .

يملك الا بالقبض في الأصح ، والثاني بالتصرف ، وأما العارية فيتجه أن يقال أنها هبة للمنافع فلا تملك بدون القبض ، وان قلنا اباحة فلا تملك كطعام الضيف ثم ما اشترط فيه القبض فانه يضيق فيه لبنائه على الاحتياط فيكون من (الجانبين كالربويات)[1] وتارة يكون من أحدهما كالسلم فاذا تفرقا قبل قبض رأس مال السلم بطل .

وأيضا فمنه ما يشترط فيه القبض الحقيقي ولا يكفي الحكمي وهو الصرف والسلم . ولهذا لا تكفي الحوالة ولا الابراء .

ومنه ما يكفي فيه القبض الحكمي ، كما اذا أثبت صيد ووقع [2] في شبكته فانه يملكه وان لم يأخذه ، ولهذا يجوز [له] بيعه قبل أخذه ، وصرح الرافعي عن القفال بأنه اذا أفلته كان في قبضه حكما .

ومنه الأرزاق التي يخرجها السلطان للناس يملكونها قبل الأخذ ، اذا صدر منهم ما يقتضي التمليك ، ولهذا كان الصحيح جواز بيعها قبل قبضها فان لم يوجد ذلك لم يصح . ولهذا قالوا في كتاب السير ان افراز الامام لا يملكون (به)[4] قبل اختيار التملك على الأصح ، وقالوا في كتاب (السلم)[5] يجوز جعل رأس المال منفعة دار أو عبد مدة معلومة ، ويتعين بقبض العين ، قال ابن الرفعة ، لأنه لما تعذر القبض الحقيقي اكتفينا بهذا الممكن وفيه نظر لما سبق أن (السلم)[6] لا يكفي فيه القبض الحكمي . ولو رجع الاب فيما وهبه لولده ملكه وان لم يقبضه . ولهذا كان (له بيعه)[7] قبل استرداده .

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الجانبين كان كالربوبات) .

(٢) في (ب ، د) أو وقع .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب ود) وساقطة من الأصل .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٥) في (د) (السير) .

(٦) في (د) (المسلم) .

(٧) في (د) (منفعته) فكلمة (له) ساقطة من (د) وكلمة (بيعة) هي في (د) منفعته .

(تنبيه)[1] :

من هذه العقود ما يكون القبض فيه معتبرا للزومه واستمراره لا لانعقاده وهو الصرف والسلم بدليل ثبوت (خيار)[2] المجلس فيه قبل التقابض .

ومنه ما يكون القبض فيه شرطاً للصحة كالهبة فان العقد فيها (لا يوصف قبل)[3] القبض بهبة ولا عدمها ، كما قبل القبول .

والفرق بينهما أن آثار العقد الصحيح وجدت هناك من ثبوت الخيار وحرمة التفرق قبل (التقابض)[4] ، والملك في زمن الخيار (وعدمه)[5] بخلاف عقد الهبة فانه لا يترتب عليه آثاره قبل القبض وقد تعرض في المطلب في كتاب الهبة لفرق ضعيف فاذا لم يحصل القبض في الهبة فلا عقد ومن تجوز وقال بطل العقد ، فهو كما يقال اذا لم يقبل المخاطب بطل الايجاب فهذا بطلان ما لم يتم لا بطلان ما تم .

[الاعتبار] السابع

ينقسم أيضا الى (ما يوجد)[6] فيه مقصود واحد والى ما يجمع أمرين مختلفين فصاعدا كبيع حقوق الاملاك (وكبيع)[7] رأس الجدار أو سطحه للبقاء عليه ونحوه والأصح أن فيه (شوب)[8] بيع واجارة ، أما البيع فللتأبيد ، وأما الاجارة فان (المستحق به منفعة)[9] (فقط)[10] .

(١) في (د) (قلت) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(وب) (الخيار) .
(٣) في (د) (لاي يوصف بحل قبل) .
(٤) في (د) (القبض) .
(٥) في (ب) (وغيره) .
(٦) في (د) (ما لم يوجد)
(٧) في (ب،د) (كبيع) .
(٨) في (د) (ثبوت) .
(٩) في (ب ، د) (المستحق منفعة) .
(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

ومنه القراض قال المتولي ابتداؤه يشبه الوكالة بالجعل وانتهاؤه يشبه الشركة على قولنا يملك حصته بالظهور ويشبه الجعالة ان قلنا يملك (بالقسمة)[1]

ولو قال اشترى لي عشرة أمداد من مالك قال الصيمري في تحقيق هذه المعاملة وجهان أحدهما قرض فيه وكالة والثاني وكالة فيها قرض ، (وقال)[2] غيره (الشراء)[3] فاسد ، وعلى هذا لو دفع اليه ألفا ، وقال أقرضتك (ومهما)[4] فتح الله فيه من فائدة كان بيننا فعلى وجه قرض فاسد (وعلى وجه قراض فاسد)[5] ذكره الشاشي .

[الاعتبار] الثامن :

ينقسم أيضا الى ما يترتب عليه مقصوده وهو الصحيح ، والى مالا يترتب عليه مقصوده (وهو الفاسد)[6] وسيأتي في حرف الفاء ، الا أن من العقود ما حكموا بصحتها ومع ذلك لم يرتبوا عليها المقصود وذلك فيما اذا استأجر الكافر مسلما اجارة عينية فانهم صححوا العقد في الأصح ومع ذلك قالوا يؤمر بازالة ملكه عن المنافع في الحال . ومثله لو حلف على فعل حرام انعقدت يمينه ولزمه الحنث والكفارة .

واعلم ان العقود الفاسدة نوعان :

أحدهما : الجائزة كالشركة والوكالة والمضاربة ففاسدها لا يمنع نفوذ التصرف فيها بالاذن ، لكن خصائصها تزول بفسادها فلا يصدق عليها اسماء العقود الا

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بالقيمة) .
(٢) في (ب ، د) (قال) .
(٣) في (ب ، د) (والشراء) .
(٤) في (ب ، د) (مهما) .
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وهو الصحيح وهو الفاسد) وهو وهم من الناسخ .

مقيدة (بالفاسد)[1] .

والثاني : اللازمة تنقسم الى ما (لا)[2] يتمكن العبد من الخروج منه بقوله, كالاحرام الصحيح في لزوم الاتمام وكذلك الكتابة والخلع يترتب عليهما الطلاق والعتق .

وإلى ما يتمكن كالبيع الفاسد فلا يترتب عليه شيء من أحكام الصحيح . فان قيل هلا قلتم ان التصرف في البيع الفاسد مستند[3] الى الأذن كما في العقود الجائزة اذا (فسدت)[4] .

قيل:لا يصح,لوجهين :

أحدهما : أن (البيع)[5] وضع لنقل الملك بالاذن وصحة التصرف فيه مستفادة [6] من الملك لا من الاذن بخلاف الوكالة فانها موضوعة للاذن .

(وثانيهما)[7] : أن الاذن في البيع مشروط بسلامة عوضه فاذا لم يسلم العوض انتفى الاذن ، والوكالة اذن مطلق بغير شرط .

[الاعتبار] التاسع :

لا يجوز أن يجمع على العين عقدان لازمان في محل واحد ويجوز باعتبارين .

واعلم أن ايراد العقد على العقد ضربان :

(الاول)[8] أن يكون قبل لزوم الأول واتمامه فهو ابطال للأول ان صدر من

(١) في (ب ، د) (بالفساد) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) في (د) (مسند) .
(٤) في (د) (أسندت) .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (المبيع) .
(٦) في (ب ، د) (مستفاد) .
(٧) في (د) (ثانيهما) .
(٨) في (ب ، د) (أحدهما) .

البائع ، كما لو باع المبيع (في)[1] زمن الخيار ، أو آجره أو أعتقه فهو فسخ ، وامضاء للأول ان صدر من المشتري هذا (اذا أقبضه)[2] فلا يصح (بيع)[3] المبيع قبل قبضه ، ولو من البائع في الأصح .

الثاني : أن يكون بعد لزومه وتمامه وهو ضربان .

الأول : أن يكون مع غير العاقد الاول ، فان كان فيه (ابطال)[4] لحق الأول (لغا)[5] ، كما (اذا)[6] رهن داره ، ثم باعها بغير اذن المرتهن ، وكذا لو آجرها مدة (يحل)[7] الدين قبل انقضائها ، وان لم يكن فيه (ابطال)[8] للأول صح على الأصح ، كما لو آجر داره ثم باعها من (آخر)[9] يصح ، فان مورد البيع العين والاجارة المنفعة ، وبهذا يضعف قول ابي اسحاق أن المعقود عليه في الاجارة العين ، ولا تنفسخ الاجارة قطعا ، كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة من غير الزوج فتبقى في يد المستأجر حتى تنقضي المدة ويتخير المشتري ان جهل ولا أجرة (له)[10]

الثاني : أن يكون مع العاقد الأول ، فاذا كان (موردهما)[11] مختلفا صح قطعا ، كما لو أجر داره ثم باعها من المستأجر صح ، ولا تنفسخ الاجارة (في)[12] الأصح ، بخلاف ما لو تزوج بأمة ثم اشتراها يصح وينفسخ النكاح ، قالوا لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح فسقط الأضعف بالأقوى واستشكله الرافعي بأن هذا موجود في الاجارة ، وكما (لو)[13] رهنه دارا (ثم أجرها منه فانه يجوز ولا

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) في (ب) (إذا قبضه) و(د) [قبضة] بسقوط (إذا) .
(٣) في (د) (مع) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (إبطالاً) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب ود) وساقطة من الأصل .
(٦) في (د) (لو) .
(٧) في (ب ود) (فحل) .
(٨) في (د) (إبطالاً) .
(٩) في (ب ود) (أجنبي) .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(١١) في (ب ، د) (موردها) .
(١٢) في (د) (على) .
(١٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

يبطل به الرهن جزم به الرافعي في كتاب الرهن ، قال وهكذا لو كان)[1] (مُكرىً)[2] منه ثم رهنه يجوز ، لأن أحدهما ورد على محل غير الآخر فان الاجارة على المنفعة والرهن على الرقبة .

وان كان موردهما واحدا ، كما لو استأجر زوجته لارضاع ولده ، فقال العراقيون لا يجوز ، لأنه يستحق الانتفاع بها في تلك الحالة فلا يجوز أن يعقد عليها عقدا آخر يمنع استيفاء الحق ، والأصح كما (قاله)[3] الرافعي في باب النفقات أنه يجوز ويكون الاستئجار من حين يترك الاستمتاع .

ولو استأجر انسانا للخدمة شهرا فلا يجوز أن يستأجر تلك المدة لخياطة ثوب أو عمل آخر ذكره الرافعي في النفقات واقتضى كلامه أنه لا خلاف .

ومنه يؤخذ امتناع استئجار العكامين (على)[4] الحج . وهذا من قاعدة شغل المشغول ولا يجوز بخلاف (شغل)[5] الفارغ .

[الاعتبار] العاشر :

ليس لنا عقد يختص بصيغة الا (شيئين)[6] النكاح والسلم . ولهذا لو قال اشتريت منك ثوبا صفته (كذا)[7] بهذه الدراهم انعقد بيعا على الأصح .

[الاعتبار] الحادي عشر :

العقود الجارية بين المسلمين محمولة على الصحة ظاهرا الى أن يتبين خلافه .

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب ، د) .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (تكرى) .
(٣) في (د) (قال) .
(٤) في (د) (عن) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) في (د) (ثنتين) .
(٧) في (ب) (بكذا) .

ولهذا اذا اختلفا في الصحة والفساد صدق مدعى الصحة ، قال الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد ومن ذلك أن الحاكم اذا حكم في واقعة وثبت (عنده ذلك)[1] ولم يذكر أنه استوفى الأوضاع الشرعية في حكمه (أنه يعمل)[2] . بحكمه اذا كان حاكما شرعيا ، ولا يتوقف الى حيث (يثبت)[3] أن حكمه وفق الشرائط ، قال وهذه المسألة أبعد درجة من (التي)[4] قبلها (إلا أن)[5] التي قبلها (تشترك)[6] مع الواقعة التي وقع عليها في كونها (عقدا)[7] .

* العمل يتعلق به مباحث *

الأول :

كلما كثر وشق كان أفضل مما ليس كذلك ، وفي حديث عائشة (رضي الله عنها)[8] (أجرك على قدر نَصَبك .رواه مسلم

ولهذا كان فصل الوتر أفضل من وصله . ومن ثم احتج المزنى (رحمه[9] الله) على أفضلية القران على الأفراد (بأن)[10] ما كثر عمله كان أفضل ثوابا ورد بأنه إنما يفضله اذا حج في سنة واعتمر في أخرى .

---

(١) في (ب ، د) (ذلك عنه) .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (أن يحكم) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (ثبت) .
(٤) في (د) (الذي) .
(٥) في (ب ، د) (ران) .
(٦) في (د) (شترتط) .
(٧) في (د) (عقد) .
(٨) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (د) .
(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(١٠) في (ب ، د) (فان) .

وقد يفضل العمل القليل على الكثير في صور :

احداها[1] القصر أفضل من الاتمام (على المشهور)[2] اذا بلغ ثلاث مراحل وقد يفضل الاتمام على القصر في صورتين :

احداهما : ما وقع الخلاف فيه في جواز القصر .

الثانية : اذا قدم من السفر الطويل وبقي بينه وبين مقصده دون ثلاثة أيام فان الاتمام أفضل كذا قاله المحب الطبري وهو ضعيف . (فانه صلى الله عليه وسلم لما خرج في حجة الوداع لم يزل يقصر حتى رجع الى المدينة)[3] .

الثانية :

الضحى اذا قلنا أكثرها ثنتا عشرة فان فعلها ثمانيا أفضل لاجل التأسي بفعل النبي صلى الله عليه وسلم .

الثالثة :

الوتر بثلاث أفضل منه بخمس أو سبع أو تسع على ما قاله في البسيط وفرض الخلاف في المفاضلة بين الواحدة (وبين الثلاث)[4] ، والاحدى عشرة ، (وقال لم)[5] يصر أحد الى تفضيل في الزيادة على الثلاث ، بل حملوا الأحاديث فيه على

---

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

(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب ، د) .

(٣) في صحيح البخاري فتح الباري جـ ٢ ص ٤٤٩ وص ٤٥٠ جاء ما يلي عن يحيى ابن إسحاق قال سمعت أنساً يقول خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة إلى مكة فكان يصلي ركعتين ركعتين حتى رجعنا إلى المدينة قلت أقمتم بمكة شيئاً قال أقمنا بها عشراً . هذا وانظر سنن أبي داود ـ المنهل العذب جـ ٧ ص ٩٢ ـ وابن ماجه جـ ١ ص ٣٤١ و ٣٤٢ ـ والنسائي جـ ٣ ص ١٢١ .

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

(٥) في (ب) (قال ولم) .

بيان الجواز وليس كما قال .

الرابعة[1] :

الصلاة مرة في الجماعة أفضل من فعلها وحده خمسا وعشرين مرة .

الخامسة :

ركعة الوتر أفضل من ركعتي الفجر (على)[2] الجديد ، بل من (التهجد)[3] في الليل ، وان كثرت ركعاته ذكره في المطلب قال ولعل سبب الفضل انسحاب[4] حكمها على ما تقدمها .

السادسة :

تخفيف ركعتي الفجر أفضل من تطويلهما [5] .

السابعة :

صلاة العيد أفضل من صلاة الكسوف مع أن صلاة الكسوف أشق وأكثر عملا ، (الا أن)[6] وقت (صلاة)[7] العيد (فيه)[8] شرف فكان تعظيمه أرجح من مشقة كثرة العمل في الكسوف ، ولأن العيد مؤقت فأشبه الفرائض بخلاف الكسوف ، فانه لا وقت له وإنما شرع لسبب في أي وقت كان .

---

(١) في (د) (الرافعي) .
(٢) في (ب) (في) .
(٣) في (د) (المتهجد) .
(٤) في (د) (إستصحاب) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (تطويلها) .
(٦) في (ب) (لأن) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٨) في (د) به) .

الثامنة :

التصدق بالأضحية بعد أكل لقم يتبرك بها أفضل من التصدق بجميعها .

التاسعة :

الجمع بين المضمضة والاستنشاق (بثلاث غرف)[1] أفضل من الفصل (بينهما)[2] بست غرفات .

العاشرة :

قراءة سورة (قصيرة في الصلاة)[3] أفضل من قراءة بعض سورة ، وان طالت كما قاله المتولي واقتضاه اطلاق الرافعي ، وإن كانت عبارة الروضة تخالفه ، ووجه الأول انه المعهود من فعله صلى الله عليه وسلم غالبا ولم يحفظ عنه البعض الا في موضعين ، قراءة الأعراف في المغرب وقراءة الآيتين من البقرة وآل عمران في ركعتي الفجر .

وأما قوله صلى الله عليه وسلم من قرأ القرآن فله بكل حرف عشر حسنات[4] فإنا نقول في التأسي بفعله صلى الله عليه وسلم ما يربو على هذه الحسنات ، ولهذا نقول:قراءة البعض في ركعتي الفجر أفضل من قراءة سورتين كاملتين ما عدا سورتي)[5] الاخلاص (والكافرون)[6] .

---

(١) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

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

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (في الصلاة قصيرة) .

(٤) هذا الحديث أخرجه الدارمي في سننه جـ ٢ ص ٣٠٨ دار المحاسن للطباعة باللفظ التالي عن أبي الأحوص عبد الله قال تعلموا القرآن إنكم تؤجرون بتلاوته بكل حرف عشر حسنات أما اني لا أقول بألم ولكن بألف ولام وميم بكل حرف عشر حسنات .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (سورة) .

(٦) هذه الكلمة لم تذكر في (ب ، د) .

الحادية عشرة [1] :

تفضل صلاة الصبح مع قصر ركعاتها على سائر الصلوات عند من يقول انها الوسطى ، وكذلك (العصر عند من جعلها الوسطى مع أنها أقصر من الظهر على ما جاءت به السنة وكذلك فضل)[2] ركعتي الفجر على مثلها من الرواتب .

واعلم أن الشيخ عز الدين (أنكر اطلاق)[3] كون الشاق أفضل وقال ان تساوي العملان من كل وجه كان الثواب على أكثرهما لقوله تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره)[4] .

وضابط الفعل الشاق المؤجر عليه أن يقال اذا اتحد العملان في الشرف والشرائط والسنن ، وكان أحدهما شاقا فقد استويا في (أجريهما)[5] لتساويهما في جميع الوظائف (وانفراد)[6] احدهما بتحمل المشقة لأجل الله (تعالى)[7] فأثيب على تحمل المشقة لا على غير الشاق ، وذلك كالاغتسال في الصيف والشتاء سواء في الأفعال ويزيد أجر الاغتسال في الشتاء بتحمل مشقة البرد ، فليس التفاوت في نفس العملين ، بل فيما لزم عنهما ، وكذلك مشاق الوسائل في قاصد المساجد أو الحج أو العمرة من مسافة قريبة وآخر من بعيدة فان ثوابهما (يتفاوت)[8] بتفاوت الوسيلة ويتساويان من جهة القيام بأصل العبادة ، قال واما حديث عائشة رضي الله عنها أجرك على قدر نَصَبك أو قال على قدر نفقتك ، فان كانت الرواية بالنفقة فواضح فان ما (ينفق)[9] في طاعة الله (تعالى)[10] يفرق بين قليله وكثيره وإن كانت

(١) في (د) (الحادي عشر) . (٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٣) في (د) (أطلق فكلمة) (أنكر) ساقطة من (د) وكلمة (إطلاق) هي في (د) (أطلق) .
(٤) سورة الزلزلة الآية رقم (٧) .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (أجرهما) .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (وانفرد) .
(٧) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .
(٨) في (د) (يتقارب) .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(١٠) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

الرواية بالنصب فيجوز أن يكون التقدير على قدر (تحمل)[1] نصبك ، وقد قيل في بعض كتب الله (تعالى)[2] بعيني[3] ما يتحمل المتحملون من أجلي .

وأما إذا لم يتساو العملان فلا يطلق القول بتفضيل أشقهما بدليل الايمان أفضل الأعمال مع سهولته وخفته على اللسان ، وكذلك الذكر على ما شهدت به الأخبار ، وكذلك اعطاء الزكاة مع طيب نفس أفضل من (اعطائها)[4] (مع)[5] البخل ومجاهدة النفس ، (وكذلك)[6] جعل (النبي)[7] صلى الله عليه وسلم (الماهر بالقرآن مع السفرة الكرام البررة وجعل (للذي)[8] يقرأه ويتعتع فيه وهو عليه شاق أجرين)[9]

قلت (ولذلك)[10] أجاب الامام أحمد أيضا لما سئل عن الرجل يشرع له وجه برٍ فيحمل [11] نفسه على الكراهة وآخر يشرع له فيسر بذلك فأيهما [12] أفضل قال ألم تسمع قوله صلى الله عليه وسلم (من تعلم القرآن وهو كبير فشق

---

(١) في (د) (عمل) .

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

(٣) في (ب) (بعني) وساقطة من (د) .

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

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (من) .

(٦) في (ب ، د) (ولذلك) .

(٧) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

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

(٩) هذا حديث أخرجه مسلم والترمذي وأبو داود وابن ماجه والدارمي والبيهقي عن عائشة رضي الله عنها ولفظه في صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٦ ص ٨٤ عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الماهر بالقرآن مع السفرة الكرام والبررة والذي يقرأ القرآن ويتعتع فيه وهو عليه شاق أجران) هذا وانظر صحيح الترمذي جـ ١١ ص ٢٨ و٢٩ - وسنن أبي داود - والمنهل العذب جـ ٨ ص ١٠٠ - وسنن ابن ماجه جـ ٢ ص ١٢٤٢ - والدارمي جـ ٢ ص ٣١٩ دار المحاسن للطباعة - وسنن البيهقي جـ ٢ ص ٣٩٥ .

(١٠) في (د) (وكذلك) .

(١١) في (د) (من يحمل) .

(١٢) في (د) (فليس كذلك فإنهما) .

عليه فله أجران)[1] . و(هذا)[2] ظاهر في ترجيح المكره نفسه ، لان له (عملين)[3] (جهادا وطاعة)[4] أخرى ، ولذلك كان له أجران ، وهذا قول جماعة من الصوفية وخالفهم (الجنيد)[5] في جماعة فقالوا:الباذل [6] لذلك طوعا أفضل وهو المختار ، لأن مقامه في طمأنينة النفس .

الثاني :

اذا تعارض العمل بين أن يكون أشرف في نفسه والآخر أكبر عددا فلا تطلق أفضلية أحدهما على الآخر ، وانما يختلف ذلك باختلاف مقاصد ذلك العمل ، ولذلك قال (الامام)[7] الشافعي (رضي الله عنه)[8] التضحية بشاة سمينة (أفضل من التضحية بشاتين)[9] هزيلتين والاستكثار في القيمة في الأضحية أحب الى من استكثار العدد)[10] ، وفي العتق بعكسه ، لأن المقصود بها (اللحم)[11] (والسِمن)[12] أكثر وأطيب والمقصود من العتق (التخلص)[13] من الرق ،

---

(١) لم أعثر عليه

(٢) في (د) (هو) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (محلين) وفي (د) (محملين) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (جهاد أو طاعة) .

(٥) هو أبو القاسم الجنيد بن محمد بن الجنيد النهوندي ثم البغدادي القواريري نسبة إلى بيع القوارير وهي الزجاج وهو الإمام شيخ الصوفية والزهاد والمبرز في العلم والعمل تفقه بأبي ثور أحد أصحاب الإمام الشافعي ببغداد وتوفي يوم السبت في شوال سنة ثمان وتسعين ومائتين ـ انظر حلية الأولياء جـ ١٠ ص ٢٥٥ ـ طبقات الصوفية ص ١٥٥ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٢ ص ٢٦٠ ابن خلكان جـ ١ ص ٣٢٢ .

(٦) في (د) (وقالوا البارل) .

(٧) هذه الكلمة لم تذكر في (ب ، د) .

(٨) في (ب) (رحمه الله) وساقطة من (د) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (أفضل من شاتين) .

(١٠) في صلب النسخة (ب) (الاستكثار في العدد) وفي هامشها (استكثار العدد) كما في الأصل و(د) وفوقها (ص) .

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

(١٢) في (ب) (والسمين) .

(١٣) في (ب) (التخليص) .

وتخليص عدد أولى من واحد .

ومثل الأضحية الهدى والعقيقة ، وفي (سنن أبي داود حديث في تفضيل البدنة السمينة) نعم لو لم يجد في العقيقة للذكر الا ثمن شاة سمينة (قيمة)[1] مهزولتين ، فهما هنا شراء المهزولتين أولى ، لأن العدد مقصود فيه على أنه قد (يشكل)[2] في العتق بقوله صلى الله عليه وسلم (خير الرقاب أنفسها عند أهلها وأغلاها ثمنا)[3] .

ومنها اذا تعارض صلاة ركعتين طويلتين وصلاة أربع ركعات في زمن واحد ، وعن أحمد بن حنبل ثلاث روايات ثالثها التسوية ومثله قراءة سورة واحدة بتدبر (والآخر)[4] يقرأ سورا عديدة في ذلك (الزمن)[5] والأقرب ترجيح (المتفكر)[6] على المسرع .

ومنها صلاة ركعتين من قيام أفضل من أربع من قعود .

الثالث :

العمل (المتعدي)[7] أفضل من القاصر .

ولهذا قال الاستاذ أبو اسحاق وامام الحرمين وأبوه وغيرهم بتفضيل فرض الكفاية على فرض العين ، لأنه أسقط الحرج عن الأمة ، وان كان في هذا الكلام

---

(١) في (ب ، د) (بقيمة) . (٢) في (ب) (يستشكل) .

(٣) لفظه في صحيح البخاري فتح الباري جـ ٥ ص ١١١ و١١٢ وهو عن أبي ذر رضي الله عنه قال سأل النبي صلى الله عليه وسلم أي العمل أفضل قال (إيمان بالله وجهاد في سبيله قلت فأي الرقاب أفضل قال أعلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها . . . الخ) هذا وانظر صحيح مسلم جـ ٢ ص ٧٣ .

(٤) في (ب) (وآخر) .

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

(٦) في (ب) (المفكر) . (٧) في (ب) (بالتعدي) .

منازعة لما سبق في حرف التاء في تعارض الفرضين. واستنبط (ابن حبان)[1] في صحيحه من قوله صلى الله عليه وسلم (من دل على خير فله مثل أجر فاعله)[2] أن المؤذن يكون له مثل أجر من صلى بأذانه .

وقال الشافعي (رضي الله عنه)[3] الاشتغال بالعلم أفضل من صلاة النافلة . واعلم أن الشيخ عز الدين أنكر هذا الاطلاق أيضا وقال : قد [4] يكون القاصر أفضل كالايمان ، وقد قدم النبي صلى الله عليه وسلم التسبيح عقب الصلاة على الصدقة وقال خير أعمالكم الصلاة . وسئل أي الأعمال أفضل فقال ايمان بالله ، قيل ثم (ماذا)[5] قال جهاد في سبيل الله قيل ثم (ماذا)[6] قال حج مبرور[7] . وهذه كلها قاصرة .

قلت :الا الجهاد.ثم اختار تبعا للغزالي في الاحياء ان (فضل)[8] الطاعات على قدر

(١) هو أبو حاتم محمد بن حبان بكسر المهملة ابن أحمد بن حبان البستي بضم الباء الموحدة وإسكان السين المهملة وهو الإمام الحافظ مصنف الصحيح وغيره ـ ولد سنة ستين ومائتين وقيل سنة بضع وسبعين ومائتين وتوفي سنة أربع وخمسين وثلثمائة ليلة الجمعة قبل انتهاء شوال بثمانية أيام انظر طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ١٣١ ـ البداية والنهاية جـ ١١ ص ٢٥٩ واسمه فيها محمد بن أحمد ـ النجوم الزاهرة جـ ٣ ص ٣٤٢ ـ شذرات الذهب جـ ٣ ص ١٦ ـ ميزان الاعتدال جـ ٣ ص ٥٠٧ ـ لسان الميزان جـ ٥ ص ١١٢ .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (من دل على خير فله أجر مثل فاعله) وهذا الحديث أخرجه ابن حبان في صحيحه عن أبي مسعود قال أتى رجل النبي صلى الله عليه وسلم فسأله فقال ما عندي ما أعطيك ولكن ائت فلاناً قال فأتى الرجل فأعطاه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من دل على خير فله مثل أجر فاعله أو عامله) انظر الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان جـ ١ ص ٢٢٥ إلى ٢٢٧ وصحيح الترمذي جـ ١٠ ص ١٤٠ و١٤١ ـ وسنن ابن داود جـ ٢ ص ٦٢٧ وهي النسخة التي بهامشها تعليقات الشيخ أحمد سعد علي .

(٣) في (ب) (رحمه الله) .

(٤) في (د) (قال وقد) .

(٥) هكذا في (ب،د) وفي الأصل (إذا)

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ذا) .

(٧) في صحيح الترمذي جـ ٧ ص ١٥٨ و١٥٩ جاء ما يلي عن أبي هريرة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الأعمال أفضل وأي الأعمال خير قال (إيمان بالله ورسوله قيل ثم أي شيء قال الجهاد سنام العمل قيل ثم أي شيء يا رسول الله قال ثم حج مبرور) هذا وانظر ما جاء في صحيح البخاري فتح الباري جـ ٣ ص ٤٥٧ والنسائي جـ ٥ ص ٥٨ وجـ ٨ ص ٩٣ و٩٤ ـ والمستدرك للحاكم جـ ١ ص ١٨٨ و١٨٠ .

(٨) في (ب) (أفضل) .

المصالح الناشئة عنها فتصدق البخيل بدرهم أفضل في حقه من قيام ليلة وصيام أيام

الرابع :

العمل ينقسم الى قلبي وبدني والقلبي أفضل ومن شرفه أنه لا (يدخله)[1] الرياء وإنما يدخل الأعمال الظاهرة ، والرياء آفة كل عبادة .

قال الحليمي ثبت بالكتاب والسنة أن كل عمل أمكن أن يراد به وجه الله (تعالى)[2] (اذا لم يعمل لمجرد)[3] التقرب به اليه (وابتغاء)[4] رضاه حبط ولم يستوجب ثوابا الا (أن)[5] فيه تفصيلا وهو أن العمل (اذا)[6] كان فرضا فمن أداه وأراد به الفرض غير أنه أداه بنية الفرض ليقول (الناس)[7] أنه فعل كذا لا طلبا لرضا الله سقط عنه الفرض ولم يؤاخذ به في الآخرة ، ولم يعاقب بما يعاقب به تاركه البتة ، ولكنه لا يستوجب ثوابا ، وإنما ثوابه ثناء الناس عليه في الدنيا وان كان تطوعا ففعله يريد به وجه الناس ، فان أجره يحبط ولا يحصل من عمله على شيء يكون له ، كما حصل الأول سقوط الفرض ثم العقاب ، لأجل أنه عمل لغير الله (تعالى)[8] .

الخامس :

الواجب يفضل المندوب بسبعين درجة كما رواه ابن خزيمة في صحيحه ، والظاهر أن السبعين ليست للحصر وفي الحديث الصحيح (لن يتقرب الى عبدي

---

(١) في (د) (يدخل) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) (ولم تذكر في الأصل) .
(٣) في (د) (إذا تم العمل بمجرد) .
(٤) في (د) (واتبعنا) .
(٥) في (د) (لمن) .
(٦) في (ب ، د) (ان) .
(٧) في (د) (للناس) .
(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

بمثل أداء ما افترضت عليه)[1] .

وزعم ابن عبد السلام والقرافي أن المندوب قد يفضل الواجب كمن وجب عليه شاة فأخرجها وتطوع بشاتين فان الشاتين أفضل ، وكذلك ابراء المعسر من الدين أفضل من أنظاره وأنظاره واجب لأن المصلحة الحاصلة للفقراء «بالشاتين »[2] أوسع ، وكذلك الابراء والصواب طرد القاعدة عملا بالحديث ، وقد أخرج النسائي « سبق درهم مائة ألف »[3] مع أن التوسعة بالألف أعظم منها بالواحد .

* علة الحكم *

إذا زالت وخلفها علة أخرى « استند »[4] « الحكم الى الثانية ولغت « الأولى »[5] .

ولهذا لو شهدا بطلاق رجعي ففرق القاضي ثم رجعا ثم قامت «بينهما بينه »[6] برضاع فلا رجوع .

---

(١) في صحيح ابن حبان جاء هذا الحديث باللفظ التالي عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن الله جل وعلا يقول من عادى لي وليا فقد آذاني وما تقرب إلى عبدي بشيء أحب إلي مما افترضت عليه . . . الخ)

انظر الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان جـ ١ ص ٣٣٦ و٣٣٧ الطبعة الأولى .

(٢) في (ب) « في الشاتين » .

(٣) هذا الحديث أخرجه النسائي في سننه باللفظ التالي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليهوسلم قال « سبق درهم مائة ألف درهم قالوا وكيف قال كان لرجل درهمان تصدق بأحدهما وانطلق رجل إلى عرض ماله فأخذ منه مائة ألف درهم فتصدق بها» وفي سنن النسائي رواية أخرى عن أبي هريرة قريبة من هذه انظر سنن النسائي في الروايتين حـ ٥ ص ٥٩ .

(٤) في (د) « أسند » . (٥) في (ب) « الأخرى » .

(٦) في (ب) و(د) « بينة بينهما » .

ومنها لو قذفه فزنى سقط الحد ، نعم لو جرحه وهو مسلم فارتد ومات لم يسقط أرش الجراحة .

* العـــول *

زيادة السهام والرد : نقيضها [1] ، وقد ذكره اصحاب في ثلاثة أبواب : الفلس والفرائض والوصايا اذا أوصى بنصف ماله لزيد «وبنصف »[2] ماله لعمرو وبنصف ماله لبكر قسم بينهم أثلاثا .

ويجيء في رابع وهو الوقف على ما قاله الماوردي فيما لو قال وقفت هذه الدار على زيد وعمرو ، «لزيد »[3] نصفها ولعمرو ثلثاها فيأتي فيه العول ، ولو قال على أن لزيد نصفها ولعَمرٍو ثلثها فيأتي فيه الرد وهو غريب .

ويجيء العول في خامس وهو الطلاق لو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة فان الأجزاء مضافة الى الطلقة الواحدة[4] وكأنه قال ثلاثة أجزاء طلقة فتقع طلقة .

ولو خلف ألفا فادعى واحد على الوارث أنه وصي له بثلث ماله وآخر الألف دينا «فصدقهما »[5] ، فان صدق مدعي الدين أولا فذاك أو مدعي الوصية «فوجهان أحدهما يقدم لتقدمها والثاني الدين كما هو وضع الشرع وان صدقهما [6] معا فوجهان أحدهما وعزي للأكثرين أنه يقسم الألف أرباعا اذ يحتاجها للدين وثلثها للوصية «فتزاحما »[7] على الألف .

(١) في (ب) « نقيضها » .
(٢) في (ب) « ونصف » .
(٣) في (ب) « ولزيد » .
(٤) في (د) « الواجبة » .
(٥) في (ب) و(د) « وصدقهما » .
(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في صلب (ب) (وهامش (د) .
(٧) في (د) « فيتزاحما » .

فيخص الوصية بثلث عايل وهو الرابع ، والثاني وبه قال الصيدلاني يقدم الدين كما لو ثبت بالبينة ، قال الرافعي في باب الاقرار وهو الحق وفي هذا «الفرع »[1] لغزٌ وهو تقديم الوصية على الدين على قول الأكثرين .

ولو عدم بعض الأصناف ومنعنا النقل رد على الباقين وقيل ينقل .

* العيوب المعتبرة شرعا ثمانية أقسام *

الأول ـ عيب «المبيع »[2] وهو ما «نقص »[3] المالية ومثله الهبة بعوض .

الثاني ـ عيب الاجارة «وما »[4] يؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر تفاوت الأجرة به .

الثالث ـ عيب الغرة كالبيع .

الرابع ـ عيب الكفارة ما أضر بالعمل والاكتساب إضرارا بينا .

الخامس ـ عيب الأضحية والهدى والعقيقة ما ينقص اللحم .

السادس ـ عيب النكاح ما ينفر عن الوطء «يكسر شهوة التواق »[5] .

السابع ـ عيب الصداق اذا طلق قبل الدخول وقد تعيب بما يفوت به غرض صحيح .

الثامن ـ عيب الزكاة قيل كالأضحية .

العيب الحادث في المبيع يمنع الرد إلا إذا كان بطريق استعلام العيب القديم .

---

(١) في (د) « النوع » .
(٢) في (ب) « البيع » .
(٣) في (د) « يقتضي » .
(٤) في (ب) [ما] .
(٥) في (د) « وكسر شهوة التوقان » .

« ومنه »[1] التصرية فانها تثبت الخيار اذ لا «يمكن»[2] الوقوف عليه الا «بالحلب »[3] »

العيب الموجب لفسخ النكاح اذاعلمت به المرأة قبل النكاح فلا خيار لها الا العنة في الأصح وينبغي أن يضاف اليه البرص ونحوه مما يمكن زواله .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « التاسع » .

(٢) في (د) « يكفي » .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بإنجاب » .