*حرف الحاء المهملة *

*الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد * الناس

كررها امام الحرمين في مواضع من البرهان وكذا في النهاية .

فقال في باب الكتابة إن عقد الكتابة والجعالة والاجارة ونحوها جرت على حاجات (خاصة)[1] (تكاد)[2] تعم ، والحاجة إذا عمت (كانت)[3] كالضرورة فتغلب فيها الضرورة الحقيقية . .

(منها) : مشروعية الاجارة مع انها وردت على منافع معدومة قال شارحه (الابيارى) [4] يعني به أن الشرع كما اعتنى (بدفع ضرورة) [5] الشخص الواحد فكيف لا (يعتني)[6] به مع حاجة (الجنس)[7] ولو منع (الجنس)[8] (مما)[9] تدعو الحاجة إليه لنال آحاد (الجنس)[10] ضرورة تزيد على ضرورة الشخص الواحد فهي بالرعاية أولى .

ومن فروعها : شرعية ضمان الدرك مع مخالفته لقياس الاصول فان

---

(١) في (ب) (حاقة)
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كادت) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل (د) .
(٤) في (د) (الأنباري) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بضرورة) .
(٦) في (د) (يعتق) .
(٧) في (د) (الحبس) .
(٨) في (د) (الحبس) .
(٩) في (د) (بما) .
(١٠) في (د) (الحبس) .

البائع إذا باع ملك نفسه فما أخذه من الثمن فليس بدين عليه حتى يضمنه .

(ومنها) : مسألة العلج ودلالته على القعلة بجارية منها يصح للحاجة مع أن الجعل المعين يجب أن يكون معلوما مقدورا على تسليمه مملوكا وهو مفقود هنا .

وكذلك الجعالة والقراض وغيرهما (مما)[1] جوز للحاجة وكذلك اباحة النظر للعلاج ونحوه .

* الحاجة الخاصة تبيح المحظور *

(كتضبيب) [2] الاناء للحاجة قالوا لا يعتبر العجز عن التضبيب بغير النقدين فان العجز يبيح أصل الاناء منهما قطعاً بل المراد الاغراض المتعلقة بالتضبيب (سوى التزيين) [3] (كاصلاح) [4] موضع الكسر كالشد والتوثق وكذا قاله الرافعي وذكر الامام في تفسيرها احتمالين احدهما: أن يكون على قدر الشعب. وثانيهما: العجز عن غير النقدين سواء عجز عن اناء (آخر) [5] أم لا .

(ومنها) : الاكل من طعام الكفار في دار الحرب جائز للغانمين رخصة للحاجة ولا يشترط أن لا يكون معه طعام آخر بل يأخذ قدر كفايته وان كان معه غيره .

(ومنه) : لبس الحرير (لحاجة الجرب) [6] والحكة ودفع القمل وسكتوا (عن) [7] اشتراط وجدان ما يغنى (عنه) [8] من دواء او لبس كما في التداوي

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٢) في (د) (كنصيب) .
(٣) هاتان الكلمتان ساقطتان من (ب) وفي (د) (سوى التزين) .
(٤) في (ب) (لإصلاح) .
(٥) في (د) (خمر) .
(٦) في (ب) للحاجة في الحرب) وفي (د) (لحاجة الحرب) .
(٧) في (ب) (على) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (به) .

بالنجاسة وقياس ما سبق عدم اعتباره .

(ومنه) : اباحة تحلية آلات الحرب غيظا (للمشركين)[1] ، وحكوا في (بُرَة)[2] الناقة وجهين وصححوا المنع والمختار الاباحة (فان النبي صلى الله عليه وسلم اهدى جملا في أنفه بُرة من فضة)[3]

(ومنه) : الخضاب بالسواد للجهاد لما قاله الماوردي وكذلك (التبختر)[4] بين الصفين (وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لمن [5] رآه يفعل ذلك هذه مشية [6] يبغضها الله الا في هذا الموضع [7] .

* الحالّ لا يتأجل *

قال المتولى والروياني:الا في مسألتين :

(إحداهما) [8] :

اذا قال صاحب الدين عند حلوله لله [9] علي ان لا اطالبه الا بعد شهر لزم

---

(١) في (د) (للكفار) .

(٢) في (د) (هذه) .

(٣) في سنن أبي داود تحقيق الشيخ محمد الدين جـ ٢ ص ١٤٥ جاء ما يلي : عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى عام الحديبية في هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم جملاً كان لأبي جهل في رأسه برة من فضة . قال ابن منهال برة من ذهب زاد النفيلي يغيظ بذلك المشركين . وفي سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ١٠٣٥ عن ابن عباس رضي الله عنهما قريب منه .

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

(٦) في (د) (فمن) .

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

(٨) قوله صلى الله عليه وسلم هذه مشية يبغضها الله إلا في هذا الموضع قاله النبي عن أبي دجانة وهو يختال بين الضفتين (نيل الأوطار ٧/ ٢٥٧ وفيه حديث رواه أحمد وأبو داود والنسائي .

(٩) في (د) (أحدهما) .

(١٠) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

وفي تصويره اشكال لان الصورة ان كانت في معسر فالانظار واجب والواجب لا يصح نذره وان كانت في موسر (قاصد) [1] للاداء لم يصح ايضا لأن أخذه منه واجب (ولا)[2] يصح (ابطال) [3] الواجب بالنذر .

(الثانية) :

اذا (اوصى) [4] من له الدين الحال ان لا يطالب الا بعد شهر فانه تنفذ وصيته وقال في المطلب (قبل باب تفريق الصفقة) [5] لا بد للمسألة من قيد وهو أن يخرج قدر الدين من ثلثه لانهم قالوا ان البيع بثمن مؤجل يحسب كله من الثلث إذالم يحل منه شيء قبل موت الموصى لانه منع الورثة من التصرف فيه فكان كإخراجه عن (ملكهم وهذا) [6] مثله .

قلت : هذا القيد حكاه صاحب البحر في باب الوصية عن والده (ثم خالفه) [7] .

وزاد ابن الرفعة ايضا(ثالثة)وهي ما لو باعه شيئا ثم ذكر الاجل في مجلس (العقد) [8] (وفرعنا) [9] على الاصح وهو التحاق الزيادة بالعقد وان الملك ينتقل في (المبيع في) [10] زمان الخيار لان الدين كان حالا وقد تأجل (بل هذه بالفرض أولى

---

(١) في (ب) و(د) (قاصداً) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لا) .
(٣) في (د) (أنظار) .
(٤) في (ب) و(د) (وصى) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قبل تقرير المسألة) .
(٦) بعض اللام وبعض الكاف والهاء والميم من كلمة (ملكهم) وكلمة (وهذا) غير موجودة في نسخة (ب) بسبب القرض .
(٧) نقط الثاء وبعض الميم من كلمة (ثم) وكلمة خالفه غير موجودة في نسخة (ب) بسبب القرض .
(٨) حروف هذه الكلمة سوى الألف التي في أولها غير ظاهرة في نسخة (ب) بسبب القرض .
(٩) في (د) (وفرضا) .
(١٠) بعض الباء وبعض الياء من كلمة (المبيع)وبعض الفاءمن كلمة (في) غير موجودة في (ب) بسبب القرض .

لان ما كان حالا لا يؤجل) [1] وفيما عداها قد يقال ان الدين باق بصفته وانما منع من طلبه مانع (كالاعسار) [2]. وهو كما قال ولا معنى للاستثناء لان في الصورتين الدين لم يؤجل وانما هو حال ولكن منع من المطالبة مانع. وقد قال الاصحاب في كتاب الضمان انه يصح ضمان الحال مؤجلا فلا يطالب الا كما التزم وثبت الاجل في الاصح ولا يقال أنه (يستثنى) [3] من القاعدة لان الدين لم يخرج عن الحلول الا انه منع منه مانع وهو التزامه على هذه الصفة .

* الحجر يتعلق به مباحث *

(الاول) :

بالنسبة لثبوته وارتفاعه على اربعة اقسام ذكرها المحاملي في المجموع :

(أحدها) ما (يثبت) [4] بلا حاكم (وينفك بغيره) [5] وهو المجنون والمغمى عليه .

(الثاني) :

لا يثبت الا (بالحاكم) [6] ولا يرتفع الا به وهو السفيه .

(الثالث)

لا يثبت الا بحاكم وفي انفكاكه بغيره وجهان وهو (المفلس) [7] .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل وموجود في (ب) و(د) ولا فرق بين النسختين (ب) و(د) وفي ذلك إلا في كلمتين وهما (لا يؤجل) منهما في (د) (لا يؤجل) وفي (ب) (لم تذكر كلمة لا وكلمة يؤجل هي في (ب) يتأجل) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (من الأعسار) .

(٣) في (ب) (مستثنى) .

(٤) في (د) (ثبت) .

(٥) في (د) (وفك لغيره) .

(٦) في (ب) و(د) (بحاكم) .

(٧) في (د) (الغلس) .

(الرابع) :

(وهو) [1] ما (يثبت)[2] بغير حاكم وهل ينفك بحاكم على وجهين وهو الصبي يبلغ رشيدا هل يزول الحجر عنه (يعنى) [3] (بفك) [4] من له عليه الولاية من أب أو حاكم وجهان . قال في البحر:وقيل انهم ستة ، وَ :

(الخامس) [5] :

المريض يصير محجورا عليه فيما زاد على الثلث من غير الحاكم واذا ازال المرض زال الحجر من غير رضاهم .

(السادس) :

المرتد هل يصير محجورا عليه بنفس الردة أو (لا بد) [6] من حجر الحاكم قولان حكاهما أبو حامد في الجامع (واذا اسلم) [7] زال الحجر بلا خلاف .

((الثاني)) :

ينقسم باعتبار آخر الى ثلاثة أنواع :

(أحدها) :

ما لا يجوز الا بعد تحقق سببه قطعا وهو حجر الصبى (والمجنون) [8]

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(٢) في (ب) و(د) (ثبت) .
(٣) في (ب) (يعني) وفي (د) (بمعنى) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبها ومن الأصل و(د) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (والخامس) .
(٦) في (د) (طلب) .
(٧) في (د) (زاد السلم) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) (والجنون) .

(ثانيها) :

ما يجوز بغلبة الظن قطعا وهو السفه .

(ثالثها) :

ما فيه خلاف والأصح جوازه وهو المفلس إذا ظهرت امارات الافلاس .

((الثالث)) :

ينقسم أيضا لما هو لحق نفسه وهو حجر الصبي (والمجنون)[1] والسفيه .

وما لحقّ الغير وهو أنواع :

أحدها : حجر المفلس للغرماء .

الثاني : الراهن للمرتهن .

الثالث : المريض للورثة .

الرابع : العبد لسيده .

الخامس : المرتد للمسلمين .

السادس : الحجر الغريب .

السابع : اذا امتنع مع اليسار من البيع (لوفاء)[2] الدين فللحاكم الحجر عليه بالتماس الغرماء .

الثامن : الحجر على المكاتب .

التاسع : الحجر على المالك في العبد الجاني .

العاشر : الحجر على المالك قبل اخراج الزكاة وعلى الوارث في التركة قبل (وفاء [3]

---

(١) في (د) (والجنون) .

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

(٣) كلمة (وفاء) والألف واللام والدال والياء من كلمة « الدين » (غير موجودة في (ب) بسبب القرض .

الدين) [1])

الحادي عشر ـ الحجر على المالك في العين الموصى بها قبل القبول [2]

الثاني عشر [3] ـ (الحجر) [4] على الشريك في حصته قبل أخذ قيمتها، اذا اعتق شريكه حصته (وقلنا) [5] (يتوقف العتق) [6] على أداء القيمة) [7] .

الثالث عشر [8] .. ـ العبد المستحق عتقه بالشرط في البيع، (ان قلنا) [9] الحق فيه لله تعالى، وان قلنا للبائع فيمتنع على المشتري التصرف فيه بغير اذن البائع أيضا، وقد ذكر الرافعي تفريعا عليه أنه، اذا اعتقه عن الكفارة بغير اذن البائع لم يُجزه، والا أجزأ عنها على الاصح .

الرابع عشر [10] ـ اذا قصر ثوبا او خاطه بأجرة، فإن له حبسه على الصحيح حتى يقبض الاجرة (فيمنع) [11] المالك من التصرف فيه .

الخامس عشر [12] ـ اذا اشترى شيئا شراء (فاسدا) وأقبض ثمنه، فان له حبسه

---

(١) في (د) (العاشر ـ الحجر على المالك في العين الموصى بها قبل القبول) فالعاشر المذكور في (د) هو الحادي عشر في الأصل و(ب) فيفهم من هذا ومما سيأتي أن العاشر المذكور في الأصل و(ب) ساقط من (د) .

(٢) في (د) (الحادي عشر ـ الحجر على الشريك في حصته قبل أخذ قيمتها . . الخ الفرع) وهو الفرع الثاني عشر ، في الأصل و(ب) .

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

(٤) الألف من كلمة (الحجر) غير موجودة في (ب) بسبب القرض .

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

(٦) الياء والتاء وبعض الواو والقاف والفاء من كلمة (يتوقف) والألف من كلمة (العتق) غير ظاهرة في (ب) بسبب الأكلة .

(٧) الفرع الثاني عشر المشار إليه في القوسين هو الفرع الحادي عشر في (د) .

(٨) في (د) (الثاني عشر) .

(٩) نقطة النون من كلمة (ان) والقاف من كلمة (قلنا) غير ظاهرة في (ب) بسبب الأكلة .

(١٠) في (د) (الثالث عشر) .

(١١) في (ب) (فليمنع) .

(١٢) في (د) (الرابع عشر) .

الى استرداد ثمنه على قول فليمتنع على هذا، على مالكه التصرف (فيه) [1] قبل رد الثمن .

(السابع عشر) [2] ، اذا أخذ قيمة المغصوب (للحيلولة) [3] ، ثم ظفر الغاصب به، فله حبسه ليقبض القيمة على ما نص عليه (الامـام)[4] الشافعي (رضى الله عنه)[5] كما حكاه القاضي (الحسين)[6] ، فليمتنع على المالك بيعه، وان كان ممن يقدر على انتزاعه (حسا) [7] حتى يرد القيمة .

(الثامن عشر)[8] ، اذا ركب العبد المأذون الديون، فإنه يمتنع على السيد التصرف بغير اذن الغرماء، وكذا بغير اذن العبد على الاصح في الروضة .

(التاسع عشر)[9] ـ نفقة الجارية ،اذا أخذتها من زوجها للسيد فيها حق الملك ولها حق التوثق، كما أن نفقة زوجة العبد تتعلق بأكسابه، والملك فيها للسيد، ويمتنع عليه بيع المأخوذ قبل تسليم البدل .

(العشرون)[10] ـ بدل الموصى (بمنفعته)[11] ، اذا أتلف يمتنع على الوارث التصرف فيه لاستحقاق أن يشتري به ما يقوم مقامه .

*** الحجة التي يستند اليها القاضي في قضائه قسمان ***

تحقيقية ـ كالاقرار ـ والشاهدين ـ والشاهد واليمين .

وتقديرية ـ وهي اليمين المردودة ، فانها في تقدير البينة أو الاقرار على الخلاف والقضاء بعلمه في تقدير البينة .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٢) في (د) (السادس عشر) .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (للحيولة) .
(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .
(٥) في (ب) (رحمه الله) ولم تذكر في (د) .
(٦) في (ب) (حسين) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حيسا) .
(٨) في (د) (السابع عشر) .
(٩) في (د) (الثامن عشر) .
(١٠) في (د) (التاسع عشر) .
(١١) في (د) (بنفقته) .

* حديث النفس له خمس مراتب *

(الاولى)[1] :

(الهاجس)[2] وهو ما يلقى فيها ولا مؤاخذة به بالاجماع، لانه وارد من الله (تعالى)[3]، لا يستطيع العبد دفعه .

الثانيــة :

الخاطر - وهو جريانه فيها.

الثالثــة :

حديث نفسه وهو ما يقع (مع)[4] التردد ، هل يفعل (أو)[5] لا ، وهذان أيضاً مرفوعان على الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم (إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به (أنفسها)[6] (ما لم تتكلم[7] أو تعمل به)[8]) ، فإذا ارتفع حديث النفس ارتفع ما قبله بطريق (الأولى)[9] .

---

(١) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (أحدها) .
(٢) في (د) (الحواجس) .
(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .
(٤) في (ب) (من) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أم) .
(٦) في (د) (نفسها) .
(٧) في (د) وفي الأصل (أم) .
(٨) في (د) (نفسها) .
(٩) في (د) (ما لم تعمل به أو تكلم) .
(١٠) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة ولفظه في صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ٩ ص ٣٢٣ كما يلي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم) ولفظه في صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٢ ص . (ان الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يعملوا به) .
(١١) في (ب) (أولى) .

قال ـ إمام الحرمين ـ فيما لو نوى المودع الأخذ ، ولم يأخذ لا (ضمان)[1] في الأصح والمراد بالنية تجريد (القصد)[2] .

فأما ما يخطر بالبال وداعية (الذهن)[3] تدفعه ، فلا حكم له ، (وان تردد)[4] الرأي ولم (يجزم)[5] قصداً ، فالظاهر عندنا أنه لا حكم له حتى يجرد قصده في العدوان .

وقال الرافعي في نية الصلاة ، لو تردد في أنه يخرج من الصلاة أو يستمر بطلت والمراد بالتردد أن يطرأ شك مناقض للجزم ، ولا عبرة بما يجري في الفكر أنه لو تردد في الصلاة (كيف)[6] يكون الحال ، فإن ذلك مما يبتلى به الموسوس ، وقد يقع ذلك في الإيمان (بالله سبحانه وتعالى)[7] ، فلا مبالا ة بذلك ـ قاله إمام الحرمين انتهى .

وقال العبادي في الزيادات : لا خلاف أن الآدمي يؤ اخذ بعمل اللسان والسمع والبصر . قلت ، إلا ما سبق (به)[8] لسانه ، أو نظر الفجأة ، وفي الحديث (لا تتبع النظرة النظرة فإنما لك الأولى)[9] قال أما الفؤ اد ، فقال الله تعالى (إن السمع والبصر والفؤ اد كل أولئك كان عنه مسئولاً)[10] فمن الناس من يقول

---

(١) في (ب) (يضمن) .
(٢) في (د) (لقصد) .
(٣) في (ب) (الدين) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وان يرد) .
(٥) في (ب) (يحرم) .
(٦) في (د) (فكيف) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (بالله تعالى) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٩) هذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه وهو أيضاً في السنن الكبرى للبيهقي ولفظه في سنن أبي داود تحقيق الشيخ محي الدين جـ ٢ ص ٢٤٦ كما يلي عن أبي بريدة عن أبيه قال . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلي (يا علي لا تتبع النظرة فإن لك الأولى وليست لك الآخرة) . وانظر السنن الكبرى جـ ٦ ص ٩٠ .
(١٠) سورة الإسراء الآية رقم ٣٦ .

يؤ اخذ بما يسعى به (الباطن)[1] ، إلا أول خطرة)[2] وهو الهاجس والأصح أنه لا يؤ اخذ (بساعي الباطن)[3] ، لقوله صلى الله عليه وسلم (إن الله تجاوز لا متى عما حدثت به أنفسها)[4] وقيل أن اتصل بالعمل يؤ اخذ بالكل انتهى .

(فتحصلنا)[5] على ثلاثة أوجه والصحيح عدم المؤ اخذة مطلقاً.

قال المحققون وهذه المراتب (الثلاثة)[6] أيضاً ، لو كانت في الحسنات لم يكتب له بها (أجره)[7] ، أما الأول فظاهر ، وأما الثاني والثالث فلعدم القصد .

الرابعة ـ الهم ـ وهو (ترجيح قصد)[8] الفعل وهو مرفوع على الصحيح لقوله تعالى (إذ همت طائفتان منكم)[9] الآية ولو كانت مؤ اخذة لم يكن الله وليهما ولقوله صلى الله عليه وسلم (ومن هم بسيئة فلم يعملها لم تكتب عليه)[10])[11].

---

(١) في (ب) (الناظر) .
(٢) في (د) (الأول خطوة) .
(٣) في (ب) (يساعي الناظر) وفي (د) (لساعي البطن) .
(٤) هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة بنفس هذا اللفظ وهو عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن الله عز وجل تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم به) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٢ ص ١٤٧ وأيضاً انظر ما ورد في فتح الباري جـ ٥ ص ١٢١ وجـ ٩ ص ٣٢٣ وسنن ابن ماجه جـ ١ ص ٦٥٩ ـ بقي أن نقول أن هذا الحديث جاء في الأصل بلفظ(أن الله تجاوز . . . الخ) وفي (ب) و(د) (إن الله عفى . . . الخ) .
(٥) في (د) (فحصلنا) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) وفي (د) (الثلاث) .
(٧) في (ب) و(د) (أجره) وفي الأصل (أجراً) .
(٨) في (د) (قصد ترجيح) .
(٩) سورة آل عمران الآية رقم ١٢٢ .
(١٠) هذا جزء من حديث أخرجه مسلم عن أبي هريرة إلا أنه لم يذكر فيه كلمة (عليه) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٢ ص ١٤٩ وفي فتح الباري جـ ١١ ص ٢٧١ ـ ص ٢٧٥ وفي حديث عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى عن ربه ومما جاء فيه (وهم بسيئة فلم يعملها كتبها الله له عنده حسنة كاملة فإذا هو هم بها فعملها كتبها الله له سيئة واحدة) .
(١١) هكذا في (ب) و(د) أما في الأصل فقد جاء الكلام المشار إليه كما يلي (ولقوله صلى الله عليه وسلم ومن هم بسيئة فلم يعملها لم تكتب عليه ولو كانت مؤ اخذة لم يكن الله وليهما) .

الخامسة ـ العزم وهو قوة القصد والجزم به وعقد القلب ، وهذا يؤاخذ به عند المحققين لقوله صلى الله عليه وسلم ، (إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار ، (قيل)[1] يا رسول الله هذا القاتل فما بال المقتول ، قال إنه كان حريصاً على قتل صاحبه)[2] .

فعلل بالحرص (وللإجماع)[3] على المؤاخذة بأعمال القلوب كالحسد ، وذهب آخرون إلى أنه مرفوع كالهم لعموم حديث (التجاوز)[4] عن حديث النفس وأجابوا عن حديث الحرص بأنه (قارنه)[5] فعل وسبق عن العبادي ترجيحه ، وهذا هو ظاهر كلام الشافعي (رحمه الله)[6] في الأم حيث قال في (باب)[7] الرجعة إذا طلق امرأته في نفسه ، ولم يحرك لسانه لم يكن طلاقاً ، وكذا كل ما لم يحرك لسانه فهو حديث (النفس)[8] الموضوع عن بني آدم انتهى .

وقال ابن عبد السلام حديث النفس الذي يمكن دفعه ، لكن في دفعه مشقة لا اثم فيه ، لقوله (إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها)[9] ، وهذا عام في

---

(١) في (ب) و(د) (قالوا) .

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري عن أبي بكرة وأخرجه مسلم أيضاً عن أبي بكرة وأخرجه ابن ماجه بعدة طرق عن انس بن مالك وعن أبي موسى وعن بكرة وعن أبي أمامة وله طرق في النسائي عن أبي موسى وعن أبي بكرة ففي فتح الباري جـ ١ ص ٧٢ جاء هذا الحديث كما يلي عن الأحنف بن قيس قال ذهبت لأنصر هذا الرجل فلقيني أبو بكرة فقال أين تريد قلت انصر هذا الرجل قال إرجع فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار قلت يا رسول الله هذا القاتل فما بال المقتول قال إنه كان حريصاً على قتل صاحبه) وأيضاً انظر فتح الباري جـ ١٣ ص ٢٦ وصحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٨ ص ١٠ ـ ١٢ ـ وسنن ابن ماجه جـ ٢ ص ١٣١١ ـ ١٣١٢ ، وسنن النسائي جـ ٧ ص ١٢٤ ـ ١٢٦ .

(٣) في (د) (والإجماع) .

(٤) في (د) (البخاري) .

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

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

(٨) في (د) (نفس) .

(٩) انظر فتح الباري جـ ٥ ص ١٢١ وجـ ٩ ص ٣٢٣ وصحيح مسلم بشرح النووي جـ ٢ ص ١٤٧ وابن ماجه جـ ١ ص ٦٥٩ .

جميع حديث النفس .

وإذا تعلق (هذا)[1] النوع بالخير (أثيب)[2] عليه ويجعل تلك المشقة موجبة للرخصة دون إسقاط اعتبار الكسب وإلا كان يقال إنما (سقط)[3] التكليف به في طرف (الشر)[4] لمشقة اكتساب دفعه فصار كالضروري والضروري يثاب (عليه)[5] ولا يعاقب عليه (كذلك)[6] هذا.

تنبيه :

يستثنى من عدم المؤاخذة بالخطرة ما إذا تعمدها كما ذكره البيهقي في شعب الإيمان فقال نقلاً عن (الشيخ أبي بكر الإسماعيلي)[7] وذكر (مما)[8] لا يؤاخذ به حديث النفس ثم قال وعلى هذا المعنى ما روى (لك النظرة الأولى وليست لك الثانية)[9] إذا كانت الأولى لا عن قصد وتعمد فإذا أعاد النظر فهو كمن حقق الخطرة . قال البيهقي وإذا تعمد الخطرة فهو كمن حقق (النظرة)[10] وذكر

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) في (د) (أثبت) .

(٣) في (د) (يسقط) .

(٤) في (د) (السر) .

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

(٦) في (ب) و(د) (فكذا) .

(٧) هو أبو بكر أحمد بن إبراهيم ابن إسماعيل الإسماعيلي الجرجاني قال الشيخ أبو إسحق في طبقاته جمع بين الفقه والحديث والدين والدنيا وصنف الصحيح أي المستخرج على الصحيح . توفي سنة إحدى وسبعين وثلثمائة في غرة شهر رجب وله من العمر أربع وتسعون سنة وفي طبقات الشيرازي انه توفي سنة نيف وسبعين وثلثمائة . انظر طبقات الشيرازي ص ٩٥ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ٧٣ ـ العبر للذهبي جـ ٢ ص ٣٥٩ ـ شذرات الذهب جـ ٣ ص ٧٥ ـ النجوم الزاهرة جـ ٤ ص ١٤٠ ـ مرآة الجنان جـ ٢ ص ٣٩٧ .

(٨) في (د) (فيما) .

(٩) هذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه عن ابن بريدة عن أبيه وهو أيضاً في السنن الكبرى للبيهقي انظر سنن أبي داود تحقيق الشيخ محي الدين جـ ٢ ص ٢٤٦ ـ والسنن الكبرى للبيهقي جـ ٧ ص ٩٠ .

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

الماوردي في كتاب الشهادات في قوله صلى الله عليه وسلم لا تتبع النظرة النظرة احتمالين أحدهما لا تتبع نظر عينك نظر قلبك والثاني لا تتبع النظرة التي وقعت سهواً النظرة التي وقعت عمداً قال وينبنى عليهما أن من نظر لا عن قصد ثم نظر مرة أخرى هل يأثم وتسقط عدالته فعلى الأول لا تسقط وعلى الثاني تسقط ولا يقبل حتى يتوب .

* الحدود يتعلق بها مباحث *

(الأول).

تنقسم إلى ضربين .
ما يجب لله ، وما يجب للآدمي.

والذي للآدمي ضربان :

(أحدهما):

ما يجب لحفظ النفوس وهو القصاص .

(وثانيهما) :

للأعراض وهو حد القذف فإنه عندنا حق للآدمي ولهذا يورث عنه ولو قال لغيره اقذفني فقذفه لم يجب الحد.

والذي لله تعالى ثلاثة :

(أحدها):

يجب لحفظ (الأنساب)[1] وهو حد الزنى واللواط .

---

(١) في (د) (الإنسان) .

(ثانيها)[1] :

لحفظ الأموال وهو السرقة وقطع الطريق وإن (اختلف)[2] هل يغلب فيه معنى القصاص أو الحد ورجحوا الأول لكن قالوا لو عفا الولي على مال وجب المال (ويسقط)[3] القصاص ويقتل حداً .

(والثالث) :

ما يجب لحفظ العقول والأموال وهو حد الخمر فإنها حرمت (حفظاً)[4] للعقول وصيانة للأمر والنهي عما يشغلهما فإنهما لا يدركان إلا بوجود العقل حتى حرم أبو حنيفة (رحمه الله)[5] التواجد وتعاطي أسبابه من المطربات والمسموعات الملهيات نقله (الشيخ علاء الدين بن العطار)[6] في كتاب أحكام النساء قال ويجب (أن يفرق)[7] بين الأمر الحامل على الحضور والغيبة (عما)[8] ذكرنا سواء كان يلائم النفس (أو لا يلائمها)[9] مما تحصل معه الغيبة المستغرقة (مطلقاً)[10] قال وهذا المعنى لا أعلم أحداً من العلماء يخالف فيه .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) (ثانيها) .
(٢) في (د) (اختلفت) .
(٣) في (ب) و(وسقط) .
(٤) في (د) (لفظا) .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٦) كلمتي (ابن العطار) ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل ، (د) . وعلاء الدين ابن العطار هو علي ابن إبراهيم ابن داود ابن سليمان ابن سليمان أبو الحسن علاء الدين ابن العطار فاضل من أهل دمشق كان أبوه عطاراً وجده طبيباً ولد سنة أربع وخمسين وستمائة من تصانيفه الوثائق المجموعة والإعتقاد الخالص من الشك . توفي سنة أربع وعشرين وسبعمائة . انظر البداية والنهاية جـ ١٤ ص ١١٧ . الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة جـ ٣ ص ٥ .
(٧) في (ب) و(د) (الفرق) .
(٨) في (د) (كما) .
(٩) هكذا في (د) وفي الأصل ، (ب) (أو يلائمها) .
(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(الثاني) :

إنها لا تسقط بالتوبة إلا في أربع صور (سبقت في فصل التوبة)[1] .

(الثالث) :

إنها تسقط بالشبهة وتحقيقها يأتي في حرف الشين .

(الرابع) :

في سقوطها بالرجوع إن (كانت)[2] محض حق الله تعالى كالزنى، والشرب سقط قطعاً.

وإن كانت محض حق الآدمي كالقذف لم يسقط قطعاً وإن اشتمل على النوعين كالسرقة فلا يقبل في رجوعه عن الغرم وفي (قبول)[3] رجوعه في سقوط القطع قولان ، ووجه المنع أن حق الله (تعالى)[4] في القطع (ثبت)[5] تبعاً لحق الآدمي.

(الخامس) :

حيث انتفى الحد في الوطْء ثبت المهر إلا في وطْء السفيه بغير اذن (الولي)[6] فلا حد ولا مهر .

---

(١) أي في البحث السادس من الأبحث التي ذكرت في التوبة وهي الصور المستثناة من عدم سقوط الحد بالتوبة .

(٢) في (د) (كان) .

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

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

(٥) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وسقطت من صلبها ومن الأصل ، (د) .

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

* الحدث يتعلق به مباحث *

(الأول في حقيقته) :

وهو عند الإمام والغزالي المنع من الصلاة ، وعند (آخرين وهو)[1] الأشبه بالمذهب حلول معنى على كل (الجسد)[2] أو بعضه يمنع بقاؤُه عند القدرة على زواله بالماء الإقدامَ على الصلاة.وما الطهارةُ فيه شرط .

« واعلم » أنه يطلق على الخارج وعلى المنع (المترتب)[3] عليه وعلى معنى يتوسط بينهما وهو معنى (يقدر)[4] على الأعضاء ينزل منزلة (النجاسة)[5] الحسية في بعض الأشياء والمراد هنا الثاني وهو حكم شرعي .

وأما المعنى المتوسط فمنهم من أنكره ومنهم من أثبته وتصح إرادته وبنوا عليه فروعاً كثيرة :

(منها) : تبعيض الطهارة وتفريق النية ، وارتفاع الحدث عن كل عضو وتقرير كون التيمم مبيحاً لا رافعاً وغيره .

وهو ينقسم إلى أصغر وهو ما أوجب الوضوء وأكبر وهو ما أوجب الغسل وجعل الشيخ أبو حامد الحيض (أكبر)[6] (والجنابة)[7] أوسط .

والذي يظهر (من)[8] تصرفهم أنه مراتب:أكبر وهو ما يوجب الوضوء

---

(١) في (د) (اخرين قال في المطلب وهو) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (جسد) .
(٣) في (ب) و(د) (المرتب) .
(٤) في (ب) و(د) وفي الأصل (يعذر) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٦) في (د) (أكبره) .
(٧) هكذا في (ب) وهامش (د) وفي صلب (د) والأصل (والنجاسة) .
(٨) في (د) (في) .

والغسل وكبير وهو ما يوجب الغسل فقط وصغير وهو ما يوجب الوضوء فقط وأصغر وهو ما يوجب غسل الرجلين فقط في نزع الخف .

(الثاني) :

لا خلاف أن الأكبر يحل (بجميع)[1] البدن واختلف في الأصغر هل هو كذلك أو (يختص)[2] بالأعضاء الأربعة وجهان أصحهما كما قاله النووي الثاني وبنى عليهما القاضي الحسين والمتولى ما لو غطس (المتوضىء)[3] ولم يمكث زمنا يقدر فيه الترتيب ان قلنا بالأول صح (أو بالثاني)[4] فلا .

(الثالث) :

قيل انه يوجب الوضوء بنفسه لتحريمه الصلاة لكن موسعا إلى وقت الصلاة ، وقيل إنما يوجبه في الوقت لأنه لا يخاطب به قبله (حكاها)[5] ابن يونس في شرح الوجيز وقال الروياني قيل تجب الطهارة عند دخول وقت الصلاة ولأنها (تراد)[6] لها وظاهر المذهب انها تجب بالحدث لأنها لو لم تجب في هذه الحالة (لما)[7] جاز فعلها فان عبادات الابدان لا يجوز تقديمها مقصودة على وقت دخولها .

(الرابع) :

أن الوضوء هل يبطل بالحدث أو تنتهي (مدته)[8] كانتهاء مدة (المسح على الخف)[9] وجهان صحح النووي الثاني واعترض على من (عبر)[10] بنواقض الوضوء وقال القفال في شرح الفروع لو جاز أن يقال الطهارة (بطلت بالحدث

---

(١) في (ب) و (د) (جميع) .
(٢) في (ب) (مختص) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (المتولي) .
(٤) في (د) (أو الثاني) .
(٥) في (د) (حكاه) .
(٦) في (د) (يراد) .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (لم) .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (مده) .
(٩) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (مسح الخف) .
(١٠) في (د) (غير) .

لوجب)[1] أن يقال (أن)[2] الصلاة التي أداها (بها)[3] بطلت .

وقال في التتمة الحدث في الدوام (لا يبطل الماضي)[4] وانما يوجب طهارة أخرى بدليل الحائض لو انقطع دمها ولم تجد ماء و (تيممت)[5] يباح للزوج وطؤها فلو (احدثت)[6] لم يحرم وطؤها ولو كان الحدث مبطلا للطهر السابق (لحرم)[7] وطؤها .

الخامس :

ينقسم إلى حدث منقطع ودائم كالاستحاضة والسلس ويختص الحدث الدائم (بستة)[8] شروط: الشد، والتعصيب، والوضوء لكل فريضة بعد دخول الوقت، وتجديد العصابة لكل فريضة ، ونية الاستباحة على المذهب، والمبادرة إلى الصلاة في الأصح .

* الحر لا يدخل تحت اليد والاستيلاء *

ولهذا ، لو حبس حرا ولم يمنعه الطعام حتى مات لم يضمنه . (ولو)[9] وطئ حرة بالشبهة وماتت بالولادة ، لم تجب الدية في المشهور ، ولو كانت أمة وجبت القيمة ، قال المحاملي ، والفرق أن ضمان الأمة أوسع ، فإنها تضمن باليد

---

(١) في (د) (بطلت بالحدث لجاز لوجب أن يقال الطهارة بطلت بالحدث لوجب) وهو وهم من الناسخ .

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

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

(٤) في (د) (لا تبطل بالماضي) .

(٥) في (ب) (فيتممت) وفي (ف) (يتممت) .

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

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

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بست) .

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

والجناية ، والحرة إنما تضمن بالجناية ، ولا تضمن باليد .

ولو حبس أمة غيره ضمن (بأداء)[1] منفعة البدن ، ولا يضمن منفعة البضع ، لأن منفعته ليست بمال ، ومنفعة البدن مال ، ولأن منفعة البضع لا تثبت عليها اليد بدليل أن السيد يزوج الأمة المغصوبة ، (فلم)[2] يوجد للضمان سبب ، بخلاف منفعة البدن ، فان اليد تثبت عليها ، ولهذا لا يؤجر العبد المغصوب ، كما لا يبيعه ، قاله المتولي .

ولو نام (عبد)[3] على بعير فقاده وأخرجه عن القافلة قطع أو حر فلا في الأصح لما (ذكرنا)[4] .

ولو وضع صبيا (حرا)[5] في مسبعة ، فأكله سبع فلا ضمان في الأصح بخلاف ما لو كان عبدا.ولو كانت امرأة تحت رجل وادعى انها زوجته ، فالصحيح أن هذه الدعوى عليها لا على الرجل ، لأن الحرة لا تدخل تحت اليد .

ولو أقام رجلان (كل)[6] منهما بينة على امرأة انها زوجته لم تقدم بينة من هي تحته لما ذكرنا ، بل هما كاثنين اقام كل منهما بينة على نكاح خَلِيّة .

ولو كان في يد المدبر مال وقال كسبته بعد موت السيد فهو لي ، وقال الوارث بل قبله (فهو)[7] لي ، صدق المدبر بيمينه ، لأن اليد له ، بخلاف دعواهما الولد ، لأنها تزعم أنه حر والحر لا يدخل تحت اليد .

---

(١) في (ب) و (د) (بازا) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) و(ولم) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (عبدا) .
(٤) في (د) (ذكرناه) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٦) في (د) (كلا) .
(٧) في (د) (فهي) .

ولو (أفضى)[1] امرأة مكرهة فمهر (مثلها)[2] ثيبا ، وأرش بكارة ، وقيل مهر بكر وفصل الماوردي ، فجعل في الأمة في البيع الفاسد ، يجب مهر بكر وأرش البكارة وقال في الحرة البكر إذا وطئت يجب مهر بكر بدون أرش من جهة أن الحرة لا تدخل تحت اليد ، بخلاف الأمة ،وهو مخالف لنص (الامام)[3] الشافعي (رضى الله عنه)[4] في الام ، فانه أوجب الارش في الحرة .

وأما ثياب الحر البالغ وما في يده من المال فلا (تدخل)[5] في ضمان الغاصب ، لأنها في يد الحر حقيقة ، فان كان صغيرا ، (أو مجنونا فكذلك)[6] في الأصح ، قاله الرافعي في باب السرقة .

* الحر (ضربان)[7] *

ضرب إستقرت له الحرية فذاك .

وضرب يحكم بحريته ظاهرا (كاللقيط)[8] ـ ففي اعطائه احكام الحر مطلقا خلاف ، والأصح نعم ، وكذلك (المعتق)[9] في مرض الموت ، فانه يحكم بحريته الآن ظاهرا، واذا قتله قاتل بعد موت السيد ، ثم لم يحصل عتق شيء منه ، لوجود الدين وعدم الاجازة من أصحاب الديون أو لم يحصل عتق كله ، لعدم اجازة الوارث في الزائد على الثلث ونحو ذلك أو قبل موت السيد وفرعنا على أن العتق

---

(١) في (د) (افتض) .
(٢) في (ب) و (د) (مثل) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٤) في (ب) (رحمه الله) ولم تذكر في الأصل .
(٥) في (د) (يدخل) .
(٦) في (ب) و (د) (أو مجنونا فوجهان فكذلك) .
(٧) في نسخة (ب) كلام ساقط يبدأ بهذه الكلمة المشار اليها هنا وهي كلمة (ضربان) ويستمر النقص الى آخر كلمة (مباشرته) وسنشير الى ذلك مرة أخرى ان شاء الله .
(٨) في (د) (فاللقيط) .
(٩) في (د) (العتق) .

في المرض ، إذا لم يملك غيره اذا مات قبل موت (المعتق)[1] يكون رقيقا أو مبعضا ، فان قلنا يموت حرا تكملت فيه الدية ، وهذا يتصور مع (وجوب)[2] ديته ، إذا كانت الدية مؤجلة على العاقلة ، فان المؤجل كالعدم .

ولو زنى هذا المذكور لم يجلد مائة ، ولم يغرب عاما لجواز أن يظهر رقه (فنكون)[3] قد زدنا على الواجب .

* الحريم *

يدخل في الواجب والحرام والمكروه ، فكل (محرم)[4] له حريم يحيط به كالفخذين (فانهما)[5] حريم للعورة الكبرى ، والحريم هو المحيط بالحرام وكل واجب دخل في بعض من كل كغسل الوجه لا يتحقق ، إلا بغسل شيء من الرأس من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، أما جزما كمسألتنا أو على الأصح ، كما لو كان معه ماء لا يكفيه لطهارته الا بتكميله بمائع يستهلك فيه ، فانه يلزمه على الأصح ، وأما الاباحة ، فلا (حريم)[6] لها لسعتها وعدم الحجر فيها .

* الحشفة *

أحكام الوَطْء تتعلق بقدرها ، ولا يشترط الجميع ، إلا في مسألة واحدة وهي وجوب الدية .

* الحصر والاشاعة *

هي (على)[7] أربعة أقسام :

---

(١) في (د) (العتق) .
(٢) في (د) (وجود) .
(٣) في (د) (ليكون) .
(٤) في (د) (يحرم) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل (فانه) .
(٦) في (د) (تحريم) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .

الأول :

ما نزلوه على الاشاعة قطعا ، كما لو كان له على غيره عشرة دراهم فأعطاه عشرة عددا ، فوزنت (وكانت)[1] أحد عشر كان الزائد للمقبوض منه على الاشاعة ويكون مضمونا عليه ، لأنه قبضه لنفسه جزم به الرافعي ، في باب الربا ، وأفتى بعض فقهاء العصر فيما لو إقترض من شخص (ألفا)[2] وخمسمائة فوزن له ألفا وثمانمائة غلطا ، ثم علما بذلك ، وادعى المقترض تلف الثلاثمائة الزائدة ، أنه إذا لم يوجد منه تقصير فا للازم له (عن)[3] المبلغ الذي احضره (مائتا درهم)[4] وخمسون درهما ، لأن كل مائة خمسة أسداسها مقبوض وسدسها أمانة شرعية ، فالذاهب على حكم الأمانة سدس الثلثمائة المقررة والباقي لازم له طريق القرض واستشهد لها بصورة الأقراض الآتية ، ولم يستحضر النقل المذكور .

ومنها ، لو أوصى بمبعَّض (لمورثه)[5] ، وكان بينهما (مهايأة)[6] ، فان قلنا لا تدخل النادرة في المهايأة أو لم يكن بينهما مهايأة ، فقال الشيخ أبو علي ان انتهينا إلى ذلك أبطلنا الوصية أيضا ، فان المبعض فيها (يتصرف)[7] لمالك الرقبة وهو الوارث ، وذلك غير جائز فبطلت الوصية ، وأشار الامام احتمالا الى أنها تبطل في حصة الوارث وتصح في حصة الشخص فان التبعيض ليس بدعا في القضايا .

الثاني :

ما نزلوه على الاشاعة في الأصح ، كما اذا باع صاعا من صبرة ، (يعلم)[8] ـ صيعانها صح البيع ثم قال الأكثرون ينزل على الاشاعة ، فلو كانت عشرة آصع

---

(١) في (د) (فكانت) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (ألف) .
(٣) في (د) (ثمن) .
(٤) في (د) (مائتي درهم) .
(٥) في (د) (لو أرثه) .
(٦) في (د) (مهاية) .
(٧) في (د) (ينصرف) .
(٨) في (د) وتعلم .

وتلف العشر تلف من المبيع بقدره وهو العشر ، وقيل ينزل على واحد منهما حتى لو تلف شيء بقي المبيع ، ولو بقى صاع ، قال الرافعي في آخر احياء الموات وحتى ، لو صب عليها صبره أخرى ، ثم تلف الجميع ، إلا صاعا (يعين)[1] أيضا .

ومنها ، قال الرافعي في كتاب الاقرار كيس في يد رجلين فيه ألف درهم فقال أحدهما لك نصف (ما في هذا الكيس فيحمل اقراره على النصف الذي في يده ، أو على نصف)[2] ما في يده وهو ربع الجميع فيه وجهان،بناء على القولين في اقرار بعض الورثة بدين مع انكار البعض ، هل يلزمه جميع الدين أو قدر حصته ، وجهان ، والأصح الثاني.وفي الحاوي عن أبي العباس بن رجاء البصري أنه حكى عن (الامام الشافعي)[3] ، أن مذهبه سؤال المقر فإن قال لا شيء (لي)[4] فيه نزل اقراره (فيه)[5] على ما يملكه ، وان قال لي نصفه نزل الاقرار على الربع مشاعا ، وكان الربع الآخر له والنصف للشريك ، لأن المقر أقر في حقه وحق شريكه فيقبل اقراره على نفسه .

ومنها في القراض ، لو كان رأس المال مائة والربح عشرين ، فاسترد المالك عشرين بعد الربح ، فالمسترد يكون شائعا في الربح ، ورأس المال لعدم التمييز قطع به الرافعي ، وقال ابن الرفعة ان طريقة العراقيين تقتضي انحصار المسترد في رأس المال .

ومنها اصدقها عينا (وقبضتها)[6] فوهبت للزوج نصفها ثم طلق قبل الدخول ، فله نصف الباقي أي وهو الربع وربع بدل كله ، لأن (الهبة)[7] وردت على مطلق الجملة (فيشيع)[8] (فيما)[9] أخرجته وما أبقته ومجموع الربعين عين

(١) في (د) (تعين) .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٣) في (د) (عن الرافعي) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (له) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل (وقبضها) .
(٧) في (د) (الهيئة) .
(٨) في (د) (فتتبع) .
(٩) هكذا في (د) وفي الأصل (فيها) .

قيمة النصف ، وفي قول (نصف)[1] الباقي ، لأنه استحق النصف بالطلاق ، وقد وجد فينحصر الرجوع فيه وعلى هذا فتنحصر هبتها في نصفها تصحيحا لتصرفها .

ومنها اشترك اثنان في التضحية بشاتين ، لا يجزى في الأصح .

الثالث :

ما نزلوه على الحصر قطعا .

فمنه ، لو قال اعطوه عبدا من رقيقي فمات وماتوا كلهم ، الا واحدا ، تعينت الوصية فيه فلم ينزلوه على الاشاعة ، كما قالوا في البيع في مسألة الصاع السابقة .

ومنها ، (لو)[2] أوصى بثلث عبد بعينه فاستحق ثلثاه تناول الثلث المملوك ان وفى به ثلث ماله نص عليه (الامام)[3] الشافعي (رضى الله عنه)[4] ، وقال (أبو ثور)[5] يرد إلى ثلث الثلث . وكأنه أوصى بالثلث من كل (جزء)[6] نقله في البسيط (وقال)[7] في نظيره من (المبيع)[8] خلاف في (المذهب أنا)[9] نحصر أم نشيع ، والفرق أن الوصية وان ترددت تحمل على الصحة ، كالوصية بالطبل يحمل

---

(١) في (د) (النصف) .

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

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

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

(٥) في (د) (أبو ثور) وفي الأصل (أبو نوير) وأبو ثور هو ابراهيم بن خالد الكلبي البغدادي من رواة القديم كان على مذهب الحنفية فاما قدم الشافعي الى بغداد تبعه وقرأ كتبه ونشر علمه ولا يعد تفرده وجها مع أنه كان من الأصحاب وذلك لأن له مذهبا مستقلا ذكر ذلك الرافعي في الغصب ونقله عنه الاسنوي توفي أبو ثور رحمه الله في شهر صفر سنة أربعين ومائتين ـ انظر الفهرست لابن النديم ص٣١١ ط . الاستقامة طبقات الشيرازي ص٧٥ ـ شذرات الذهب جـ٢ ص٩٣ ـ النجوم الزاهرة جـ٢ ص٣٠١ ـ ميزان الاعتدال جـ١ ص١٥ .

(٦) في (د) (حر) .

(٧) في (د) (قال) .

(٨) في (د) (البيع .

(٩) في (د) (المذهب في أنا) .

على طبل الحرب ميلا إلى الصحة والصحيح الحصر في البيع أيضا ، لأنه باع النصف ، وملك النصف ، وذهب ابن سريج الى أن الوصية تصح في جزء من (حصته)[1] ، ويخالف البيع فانه (يفسد)[2] بتفريق الصفقة والوصية لا تفسد ، فأمكن تفريقها .

ومنها ، لو ملك نصابين من الابل مثلا فواجب كل نصاب ينحصر فيه كذا نقله الامام أن المشايخ قالوه ، وزعموا أنه متفق عليه ، وانما القولان في النصاب والوقص ، (قال)[3] والوجه أن يقال واجب النصابين متعلق بجميع المال من غير انحصار واختصاص والدليل عليه أن بنت المخاض واجب نصيب (وهي الاخماس)[4] ، (ثم لا وجه الا اضافة)[5] بنت المخاض الى جميع الخمس والعشرين من غير تخصيص وحصر وكذلك ، اذا وجب في ست وثلاثين بنت لبون فالوجه اضافتها (الى جميع)[6] المال ثم (اذا صح هذا)[7] في الأسنان وجب طرده حيث تكون الزيادة بالعدد فالوجه اضافة الكل إلى الكل .

الرابع :

ما نزلوه على الحصر في الأصح .

(فمنه)[8] ، لو أوصى بثلث عبد ، لا يملك منه ، (الا)[9] الثلث ، فالذي

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (صحته) .
(٢) في (د) (تقييد) .
(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .
(٤) في (د) (وبقي الاداء) .
(٥) في (د) (من ثم لا وجه الا اضافة) وبين كلمة (الا) وكلمة (اضافة) بياض يتسع لكلمتين .
(٦) في (د) (لجميع) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل (لو أوضح هذا) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .

نقله صاحب التقريب أنه يصح فيما ملكه ، لأن الظاهر المعقول من كلامه ، أنه (إنما)[1] أراد بما يملكه منه ، وكأنه قال أوصيت بنصيبي منه ، وحكى وجها (آخر)[2] ، أنه يجعل ذلك جامعا للنصيبين ، لأن الثلث مشاع في الجملة ، فعلى هذا ، لا يحصل إلا ثلث الثلث ، الذي هو مالكه من العبد ، وهو (تسع)[3] جميع العبد ، قال ، وقد أشار الشافعي رضى الله عنه إلى هذا المعنى في الاملاء في المرأة إذا اختلعت [4] بنصف مهرها ، قبل الدخول بها .

ومنها ـ عبد مشترك بين مالكين وكّل أحدهما صاحبه في عتق نصيبه ، فقال نصفك حر ولم (يرد)[5] نصيبه ، ولا نصيب شريكه ، بل أطلق (فعلى)[6] أي النصفين يحمل وجهان : قال النووي لعل أقواهما الحمل على المملوك ، لا الموكل فيه .

قلت ـ وقد (يوجه)[7] بأن (تصرفه)[8] فيما هو ملكه أتم ، (وكان حمله عليه أنسب)[9] .

ولو قال : أحد الشريكين اعتقت من هذا العبد النصف ، فهل يختص بجانبه أو يشيع في الجانبين؟فيه الوجهان ، ولا تظهر له فائدة هنا ، لأنه إذا اعتق شيئا من ملكه سرى إلى بقية نصيبه وإلى نصيب شريكه ، الا إذا كان معسرا ونظير المسألة وكيل المرأة في الخلع ، إذا أطلق ولم يضف إليها ولا إلى نفسه ، ولا نوى شيئا ، قال الغزالي (تحمل على الوكالة)[10] وللرافعي فيه بحث والأول أرجح ، لأن خلع الأجنبي نادر ، بخلاف الوكيل .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) في (د) (بيع) .
(٤) في (د) (اختلفت) .
(٥) في (د) (يفرد) .
(٦) في (د) (بعل) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل (توجه) .
(٨) في (د) (يصرفه) .
(٩) في (د) (فكانت علته أنسب) .
(١٠) هكذا في (د) (وفي الأصل) (تحمل الوكالة على) .

ومنها ، لو ملك (نصفا)[1] من عبد ، أو دار ، وقال بعتك النصف منه ، ولم يضف إلى ملكه فوجهان أصحهما عند النووي ينصرف الى نصفه المملوك والثاني الى نصف العبد شائعا ، وصححه صاحب التهذيب في باب الشركة ، فعلى هذا يصح البيع في نصف ذلك النصف (بمصادقته)[2] ملك الشريك ، ويجرى في نصف النصف قولا تفريق الصفقة .

قال الامام (ولو)[3] أقر أحد الشريكين بنصف العبد (المشترك)[4] ، يجري فيه الوجهان ، لكنه في نصف نصيبه يصح قولا واحدا ، لأن (الاقرار)[5] ليس (بعقد فيتفرق)[6] .

ومنها ، لو قال لزوجته قبل الدخول أنت طالق على نصف صداقك ، أما أن يقول الذي تملكينه الآن،أو الذي أملكه،أو يطلق.فان أطلق ، ففيها قولا الحصر والاشاعة والأصح قول الحصر ، فعلى هذا يصح في نصفها ويقع الطلاق (ويرجع)[7] في جميع الصداق (النصف)[8] بالطلاق والنصف بالخلع ، وان قلنا بالاشاعة رجع له النصف وهو قد خالعها على شيء يملكه وشيء لا يملكه ، فرجع إلى مهر المثل .

ومنها ، إذا ابتاع ذراعا من أرض (يعلم)[9] أنها عشرة أذرع صح ، وكأنه باع (العشر)[10] (فهو تنزيل على الاشاعة)[11] ، قال الامام ، إلا أن يعين معينا ، فيبطل كمسألة القطيع . ولو اختلفا ، فقال المشترى أردت الاشاعة فالعقد صحيح ، وقال البائع ، بل أردت معينا ففي المصدق احتمالان ارجحهما عند

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (نصبها) .
(٢) في (د) (بمصادفته) .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل (فلو) .
(٤) في (د) (المشتري) .
(٥) في (د) (الافراز) .
(٦) في (د) (بعذر فيفرق) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل (وترجع) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٩) في (د) (يعلمان) .
(١٠) في (د) (العشرة) .
(١١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

النووي تصديق البائع .

ومنها ، إذا قال قارضتك على أن نصف الربح لك صح في الأصح أوْلا ؟ لم يصح (في الأصح)[1] ، فلو قال خذ المال قراضا بالنصف وأطلق ، فكلام (سليم)[2] في المجرد يقتضي أن فيه وجهين ، وقال إبن الرفعة في المطلب الأشبه الصحة تنزيلا على شرط النصف للعامل قال سليم ؛ واذا قلنا بالصحة ، فقال رب المال أردت أن النصف لي فيكون فاسدا وادعى العامل العكس صدق العامل ، لأن الظاهر معه وهذا (يخالف)[3] ترجيح النووي في التي قبلها .

(ومنها) : ملك أربعين شاة وحال عليها الحول فهل وجب للفقراء شاة مبهمة أم وجب لهم جزء شائع من أربعين جزءا منها فيه وجهان حكاهما الرافعي بلا ترجيح .

(ومنها) : رجل له زوجتان أو أكثر حلف بالطلاق ولم يعين واحدة (منهن) وحنث أفتى النووي له التعيين في واحدة)[4] منهن ولا طلاق على الباقيات لأنه التزم الطلاق وذلك يحصل بطلاق واحدة فلا يكلف زيادة وخالفه (الباجي)[5] ، وقال يقع على كل واحدة طلقة لأنه يقع بالحنث طلقة عليهن على

---

(١) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

(٢) هو أبو الفتح سليم بن أيوب بن سليم بالتصغير فيهما الرازي دخل بغداد في حداثته فاشتغل بالنحو واللغة أخذ عن الشيخ أبي حامد ودرس مكانه بعد وفاته ببغداد ـ من تصانيفه غريب الحديث والاشارة وله أيضا كتاب المجرد في فروع الشافعية ـ قال في كشف الظنون هو كتاب في أربع مجلدات جرده من تعليق شيخه الشيخ أبي حامد عاريا عن الأدلة ـ توفي سليم غريقا في البحر بالقرب من ساحل جدة أثناء عوده من الحج وذلك في سلخ شهر صفر سنة سبع وأربعين وأربعمائة ـ انظر طبقات الشيرازي ص١١٢ ـ طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٢١٣ ـ كشف الظنون جـ٢ ص١٥٩٣ ـ العبر جـ٣ ص٢١٣ .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل (بخلاف) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٥) هو علاء الدين علي بن محمد بن عبد الرحمن بن خطاب المعروف بالباجي نسبه الى باجة وهي مدينة بالأندلس . ولد سنة احدى وثلاثين وستمائة تفقه على الشيخ عز الدين بن عبد السلام من مصنفاته

كل واحدة بعضها وتكمل .

(ومنها) : (لو)[1] قال لزوجته أنت طالق نصف طلقتين تقع عليه واحدة في الأصح ، والثاني طلقتان حملا له على الاشاعة كما لو قال له نصف هذين الكيسين فله من كل كيس نصفه واذا وقع نصف طلقة تكمل .

* الحقوق *

أربعة أقسام :

(الأول) :

ما لا يقبل الاسقاط ولا النقل ولا الارث كحق الرجوع في الهبة وحق الزوج في الاستمتاع ، وحق العاقلة في (التأجيل)[2] ، وحق الارث وحق ولاية النكاح ، وحق الحضانة ، وحق التقدم في الامامة العظمى ، وحق تفضيل الذكور على الاناث في تقديمهم عليهن (واستحقاق التدريس)[3] ، وحق سراية العتق .

(الثاني) :

يقبل الاسقاط والارث دون النقل كالحدود والقصاص والوصايا ، والولايات ونحوها .

(الثالث) :

(ما)[4] لا يقبل النقل ولا الارث كحق الوالدين .

= مختصر المحصول للرازي ومختصر المحرر للرافعي توفي بالقاهرة بكرة يوم الأربعاء سادس ذي القعدة سنة أربع عشر وسبعمائة . انظر طبقات ابن السبكي جـ٦ ص٢٢٧ ـ الدرر الكامنة جـ٣ ص١٠١ ـ حسن المحاضرة جـ١ ص٣١٤ شذرات الذهب جـ٦ ص٣٤ هدية العارفين جـ١ ص٧١٦ .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (التعجيل) .

(٣) في (د) واستحقاق وحق التدريس .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(الرابع):

ما لا يقبل النقل ولا الارث ويقبل الاسقاط كالسبق الى مقاعد الأسواق وكذا حق التقديم في (الحِلَق)[٦] .

(الخامس):

ما لا يقبل النقل ويقبل الاسقاط وكذا الارث على الأصح كخيار المجلس؛ واما خيار الثلاث فيقبل الارث قطعا والاسقاط دون النقل .

* الحقوق تورث كما (يورث المال)[٣] *

بدليل قوله صلى الله عليه وسلم (من ترك حقا فلورثته)[٤] وأورده ابن السمعاني في الاصطلام بلفظ "مالاً أو حقّاً" فيورث خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب وأما الأجل فانما لا يورث لأنه حق عليه لا له ألا ترى أنه يتأخر حقه من التركة ليقضي الديون ولايتصور ارث الحق يكون عليه ، وأيضا فان الأجل وان كان حقا ماليا لأنه صفة للدين والدين لا يورث وكيف يورث (الأجل)[٥] ومتى يتصور أن يكون الدين على شخص (والأجل لغيره)[٦] فان قيل (لم لا)[٧] وَجَبَ أن يكون الدين باقيا على الميت في ذمته (بأجله)[٨] ؟

---

(١) في (د) (بياض) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (الخلق) .

(٣) في (د) (تورث الأموال) .

(٤) في صحيح البخاري بشرح فتح الباري جـ١٢ ص٧ ، ص٨ ورد ما يلي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن مات وعليه دين ولم يترك وفاء فعلينا قضاؤه ومن ترك مالا فلورثته) وهذا الذي في صحيح البخاري هو أيضا في الترمذي جـ٨ ص٢٣٩ الى ص٢٤١ . سنن ابن ماجه جـ٢ ص٨٠٧ ـ والدار قطني جـ٤ ص٨٥ ، ص٨٦ (ط. دار المحاسن للطباعة) .

(٥) في (د) (الأصل) .

(٦) في (د) (والأصل على غيره) .

(٧) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل (تاجيله) .

قلنا : ليس هذا من هذه المسألة في شيء وانما لم يبق لأن منفعته في سقوط الأجل وقضاء الدين (يفرغ)[1] ذمته ، واذا كان الأجل لنفسه فمتى كانت المنفعة في سقوطه سقط .

(والضابط)[2] : أن ما كان تابعا (للمالك)[3] يورث عنه كخيار المجلس وسقوط الرد بالعيب ، وحق الشفعة وكذلك ما يرجع للتشفي كالقصاص لأنه قد يؤول إلى المال وكذا حد القذف وهذا بخلاف ما يرجع (للشهوة)[4] والارادة كخيار من أسلم على أكثر من العدد الشرعي لا يقوم الوارث مقامه في التعيين.(وكذلك)[5] إذا طلق (احدى)[6] امرأتيه لا (بعينها)[7] ثم مات.وكذا اللعان إذا قذف (المورث)[8] زوجته ثم مات لم يقم الوارث مقامه في اللعان لأنه من توابع النكاح وهو أيضا يرجع للشهوة .

وقال في التتمة:خيار الروية ينتقل للورثة في صورتين :

(احداهما) :

إذا مات قبل ان يطلع على العيب .

(والثانية) :

إذا اطلع عليه ولم يتمكن من الفسخ حتى مات وقلنا يجوز (تأخير)[9] الفسخ إلى وقت التمكين بحضرة الشهود والحاكم ، وأما إذا اطلع عليه ولم يفسخ مع التمكين بطل حقه،فأما خيار القبول لا يورث كما لو أوجب البيع لإنسان فقَبْل ان يقبل مات المشتري ووارثه حاضر فأراد القبول لا يجوز لأن خيار القبول ليس بلازم .

---

(١) في (د) (تفرغ) .
(٢) في (د) (الضابط) .
(٣) في (د) (للمال) .
(٤) في (د) (للشهرة) .
(٥) في (د) (وكذا) .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل (احد) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل (يعينها) .
(٨) في (د) (الموروث) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .

واعلم : أن الحقوق لا تورث مجردة ابتداء وانما (تورث) تبعا (للأموال كما في الخيار ونحوه فلو لم يرث المال لمانع قام به لم ينتقل اليه شيء كما إذا وهب (لولده)[1] ثم مات الواهب ووارثه أبوه لكون الولد مخالفا له في الدين فلا رجوع للجد الوارث لأن الحقوق إنما تورث تبعا للأموال وهو لا يرث.وكذا لو وهب لولده ثم مات لم يكن (لوارث غيره)[2] الرجوع في ذلك وان كان ذلك من (توابع)[3] المال لأن الموهوب غير موروث عنه وحق الرجوع متعلق بصفة الابوة وقد مات .

وأما الولاء فقال بعضهم يحتمل أن يقال انه غير موروث بدليل انه لا ينتقل لجميع الورثة والأظهر انه يورث لكن للعصبات خاصة .

قلت : قال القفال في شرح التلخيص هذا الذي (يقوله)[4] الفقهاء ان فلانا وارث الولاء وفلانا لم يرثه إنما هو (تجو ز في العبارة)[5] لأن الولاء لا يورث بل يورث به .

* الحقوق المورثة على أربعة أضرب *

(أحدها):

ما ثبت لجميع الورثة ولكل واحد منهم بتمامه وهو حد القذف في الأصح فاذا عفا بعضهم فللباقي (الاستيفاء)[6] كاملا لأنه إنما شرع لدفع (معرة)[7] الميت وكل واحد منهم يقوم مقام صاحبه فيه ولا يدفع (العار)[8] الا بتمام الحد .

---

(١) في (د) (للأموال وهو لا يرث وكذا لو وهب من ابنه) .
(٢) في (د) (للوارث غيره) .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل (موانع) .
(٤) في (د) (تقوله) .
(٥) في (د) (تجويز في العبارة) .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل (الاسقاط) .
(٧) في (د) (مضره) .
(٨) في (د) (العام) .

(الثاني) :

ما ثبت لجميعهم على الاشتراك ولكل واحد منهم (حصته)[1] سواء ترك شركاؤه حقوقهم أولا وهو حق (المال)[2] .

(الثالث) :

ما ثبت لجميعهم على الاشتراك ولا يملك أحدهم على الانفراد شيئا منه وهو القصاص إذا عفا أحدهم يسقط الكل .

(الرابع) :

ما ثبت لهم على الاشتراك واذا عفى بعضهم (يوفر)[3] الحق على الباقين وهو حق الشفعة ونحو ذلك (الغنيمة)[4] .

* حقوق الله تعالى على ثلاثة أقسام *

(الأول) :

عبادات محضة يترتب عليها نيل الدرجات والثواب (وتتعلق)[5] بأسباب متأخرة كالنصاب والزكاة والوقت للصلاة والصوم .

(الثاني) :

عقوبات محضة تتعلق (بمحظورات)[6] هي عنها زاجرة .

(الثالث) :

كفارات وهي مترددة بين العقوبة والعبادة ثم غالب الكفارات يكون عن المحرمات كما (لو واقع)[7] في رمضان ، والامساك في الظهار والقتل وقد يكون في

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (حصتيه) .
(٢) في (د) (المالك) .
(٣) في (د) (توفر) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (القيمة) .
(٥) في (د) (ويتعلق) ح .
(٦) في (د) (بمحصورات) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل (لوقاع) .

غير محرم لكن فيه مشابهة (لكفارة)[1] اليمين فان الحنث وأن جاز لكن يقتضي الدليل حرمته فانه (اخلال)[2] بتعظيم الله تعالى .

*حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة *

والمعنى أنه سبحانه وتعالى أن يلحقه ضرر في شيء .

ومن ثم قبل الرجوع عن الاقرار بالزنى ويسقط الحد بخلاف حق الآدميين فانهم (يتضررون)[3] .

والحقوق المالية الواجبة لله تعالى على ثلاثة أضرب :

(أحدها) :

ما يجب لا بسبب مباشرة من العبد كزكاة الفطر فاذا عجز (عنها)[4] وقت الوجوب لم تثبت في ذمته حتى (لو أيسر)[5] بعد لم يلزمه .

(الثاني) :

(ما)[6] يجب بسبب [مباشرته][7] على جهة البدل أما عن اتلاف كجزاء الصيد فاذا عجز وقت (وجوبه ثبت في ذمته)[8] تغليبا لمعنى الغرامة ، وأما عن

---

(١) في (د) (ككفارة) .

(٢) في (د) (اجلال) .

(٣) في (د) (يتصورون) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) في (د) (لو لم ييسر) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) في (د) (مباشرة به) وهذه الكلمة هي الكلمة الأخيرة في الكلام الذي ذكرنا سابقا انه ساقط من (ب) والذي يبدأ بكلمة (ضربان) وينتهي بهذه الكلمة وهي مباشرته ، وقد جعلناه في قوسين من بدايته الى نهايته .

(٨) كلمة (وجوبه) وكلمة (ثبت) وكلمة (في) والذال والميم من كلمة (ذمته) غير موجودة في (ب) بسبب التآكل .

(الاستمتاع)[1] ككفارة اللباس (والطيب)[2] (فكذلك)[3] على الصحيح في شرح المهذب .

(الثالث):

ما يجب لكن لا على جهة البدل ككفارة الجماع واليمين والقتل والظهار ففيها قولان اظهرهما تثبت في الذمة عند العجز .

وأما حقوق الآدميين المالية فانما تجب بسبب مباشرته من التزام أو اتلاف ولا تسقط بالعجز أصلا ، ثم ان كانت مؤجلة فلا تستحق الا بحلول الأجل وان كانت حالة فهل يجب ادلؤه قبل الطلب أفيه (خمسة)[4] (أوجه)[5] سبقت في حرف الهمزة في اداء الواجبات .

* حقوق الله تعالى إذا اجتمعت فهي على أقسام *

(الأول):

ما يتعارض وقته فيقدم آكده .

(فمنه) : تقديم الصلاة آخر وقتها على رواتبها وكذلك على (المقضية)[6] إذا لم يبق من الوقت إلا ما يسع الحاضرة فان كان يسع المؤداة والمقضية (فالفائتة)[7] أولى بالتقديم مراعاة للترتيب .

(ومنها) : تقديم النوافل المشروع فيها الجماعة كالعيدين على الرواتب

---

(١) في (ب) (استمتاع) .
(٢) في (د) (بالطيب) وفي (ب) لم تظهر بعض حروف هذه الكلمة بسبب التآكل .
(٣) بعض حروف هذه الكلمة غير موجودة بسبب التآكل في (ب) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) في (د) (القضية) .
(٧) في (ب) (فالثانية) وفي (د) (بالفائتة) .

نعم تقدم الرواتب على التراويح في الأصح (وتقديم الرواتب على النوافل المطلقة وتقديم الوتر على ركعتي الفجر في الأصح)[1] وتقديم الزكاة على صدقة التطوع والصيام الواجب على نفله والنسك الواجب على غيره واذا تيقن المسافر وجود الماء آخر الوقت فتأخير الصلاة لانتظاره أفضل من التقديم بالتيمم .

ولو أوصى بماء لأولى الناس (بـه)[2] قدم غسل الميت على غيره وغسل النجاسة على الحدث لأنه لا بدل له وفي غسل الجنابة (والحيض)[3] ثلاثة أوجه ثالثها انهما سواء فيقرع ويقدم (غسل الميت)[4] والجمعة على غيرهما من الاغسال وايهما يقدم قولان :

فصحح العراقيون الغسل من غسل الميت ، لأن (الامام)[5] الشافعي (رضى الله عنه)[6] علق القول بوجوبه على صحة (الحديث)[7] ، وصحح الخراسانيون (وتابعهم)[8] النووي غسل الجمعة لصحة (أحاديثه)[9] .

ومنها ، قاعدة المحافظة على فضيلة تتعلق بنفس العبادة أولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكانها .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

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

(٣) في (ب) (والحفين) .

(٤) هكذا في (الاصل وب ود) (غسل الميت) وأرى أنها الغسل من غسل الميت لقوله بعد ذلك فصحح العراقيون (الغسل من غسل الميت) .

(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .

(٦) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و (د) .

(٧) حديث (الغسل من غسل الميت) انظر فيه سنن الترمذي جـ٤ ص٢١٤ وسنن ابن ماجه جـ١ ص٤٠٧

(٨) في (د) (وتابعيهم) .

(٩) احاديث (غسل الجمعة) انظر فيها فتح الباري جـ٢ ص٢٨٤ و٢٨٧و ٢٨٨و ٢٩٦ صحيح مسلم بشرح النووي جـ٦ ص١٣٠ - ١٣١ - وسنن الترمذي جـ٢ ص٢٧٨ - ٢٧٩ - وسنن أبي داود بشرحه المنهل العذب جـ٣ ص١٩٨ - ٢٠١ - وسنن ابن ماجه جـ١ ص٣٤٦ - والنسائي جـ٣ ص٩٣ .

الثاني :

ما يتساوى (فيه)[1] لعدم المرجح ، كمن عليه فائت من (رمضانين)[2] فانه (يبدأ)[3] بأيهما شاء ، وكذلك الشيخ الذي عليه فدية (أيام)[4] من (رمضانين)[5] ومن عليه شاتان منذورتان فلم يقدر الا على (احداهما)[6] ، أو نذر حجاً (أو عمرة)[7] قرانا ، فانه (يبدأ)[8] بأيهما شاء .

الثالث :

(ما تفاوتت)[9] ، (فيقدم)[9] المرجح ، كالدم الواجب في الاحرام ، والزكاة الواجبة ، فاذا اجتمعا في شاة ، فالزكاة أولى ، ومثله زكاة (التجارة)[10] والفطرة ، إذا اجتمعا في مال يقصر عنهما ، (فالفطرة)[11] أولى ، (لتعلقهما)[12] بالعين .

ولو وجبت عليه كفارة الظهار والقتل ، ووجد الاطعام لإحداهما وهو (من أهله ، وقلنا)[13] (بالاطعام)[14] في القتل ، فالظهار أولى .

---

(١) في (ب) (وقته) وفي (د) (وقتيه) .
(٢) في (د) (رمضان) وبعدها بياض يتسع لكلمتين .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يبدي) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (رمضان) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (احدهما) .
(٧) في (ب) (وعمره) .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يبدي) .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (ما تقاربت) .
(١٠) في (د) (بتقدم) .
(١١) في (ب) (الثمار) .
(١٢) في (د) (بالفطرة) .
(١٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (لتعلقهما) .
(١٤) بعض النون من كلمة (من) وكلمة (أهله) وكلمة (وقلنا)غير موجودة في (ب) بسبب التآكل والخروم .
(١٥) هذه الكلمة غير موجودة في (ب) بسبب الخروم .

الرابع :

ما اختلف فيه كالعاري (هل يصلي قائما ؟)[1] ، (ويتم)[2] الركوع والسجود محافظة على الأركان ، أو يصلي قاعدا موميا (محافظة على ستر العورة)[3] أو يتخير بينهما والأصح الأول ، وكذا المحبوس بمكان نجس ، والأصح أنه لا يسجد ولا يجلس ، بل ينحني للسجود إلى القدر الذي لو زاد عليه لاقى النجاسة .

ولو كان في موضع نجس ومعه ثوب ، فهل يبسطه ويصلي عريانا أو يصلي فيه أو (يتخير)[4] بينهما ؟ فيه الأوجه الثلاثة ، ولو لم يجد ، الا ثوب حرير ، فالأصح تجب الصلاة فيه.ولو اجتمع عراة فهل يستحب أن (يصلوا)[5] فرادى أو جماعة (أو يتخيروا أم هما)[6] سواء؟فيه ثلاثة أوجه .

ومنه (مسألة)[7] ابتلاع الخيط في (رمضان)[8] ، والأصح مراعاة مصلحة الصلاة ، وقد (سبقت في فصول التعارض)[9] .

القسم الثاني :

حقوق الآدميين إذا اجتمعت :

---

(١) بعض الهاء واللام من كلمة (هل) وكلمتي (يصلي قائما) غير موجودة في (ب) بسبب التآكل .

(٢) هذه الكلمة غير موجودة في (ب) بسبب التآكل .

(٣) بعض الميم وبعض الحاء والألف والفاء وبعض الظاء وبعض التاء من كلمة (محافظة) والعين واللام من كلمة (على) وكلمة (ستر) غير موجودة في (ب) بسبب الخروم .

(٤) في (ب) و (د) (يخير) .

(٥) في (د) (يصلون) .

(٦) في (ب) (أو يتخيروا وهما) وفي (د) (أو يتخير أوهما) .

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

(٨) في (ب) رمضن .

(٩) أي في تعارض الواجبين وبالتحديد فيما إذا اجتمع فرضاً عين لله تعالى فقد ذكر هناك أنه يقدم آكدهما ومن بين الفروع التي ذكرت هناك هذه المسألة التي ذكرها هنا .

فتارة تستوي كالقسم والنفقة بين الزوجات ، وتَساوي أولياء النكاح في درجة ، وتسوية الحكام (بين)[1] الخصوم في المحاكمات ، وتساوي الشركاء في القسمة (والإجبار)[2] عليها ، والتسوية بين السابقين إلى مباح .

وتارة يترجح أحدهما كنفقة نفسه على نفقة زوجته وقريبه ، وتقديم نفقة زوجته على نفقة قريبه ، وتقديم غرمائه عليه في بيع ماله ، وقضاء دينه ، وتقديمه على غرمائه بنفقته ونفقة عياله وكسوتهم في مدة الحجر ، وتقديم المضطر على غير المحتاج اليه ، وتقديم ذوي الضرورات على ذوي الحاجات ، والتقديم بالسبق إلى المساجد ومقاعد الأسواق وتقديم حق البيع على (حق)[3] الشري ، والتقديم في الارث بالعصوبة وقرب الدرجة وفي ولاية النكاح بالأبوة والجدودة ، ثم بالعصوبة ، ثم بالولاء وتقديم حق الجناية على حق المرتهن ، وإذا اجتمع على المكاتب ديون ، فالأصح تقديم دين الأجنبي على دين الكتابة ، والحق الثابت لمعين أقوى من الحق الثابت لغير معين ولهذا تجب زكاة المال الموقوف على معين ، بخلاف غير المعين ، والحق المتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة ولهذا قدم البائع على المفلس بالسلعة على الغرماء وكذلك المرتهن يقدم (بالمرهون ويقدم)[4] ما لَهُ متعلق واحد على ما لَهُ متعلقان ، كما لو جنى المرهون يقدم المجنى عليه على المرتهن ، لأنه لا (متعلق)[5] له سوى الرقبة ، وحق المرتهن ثابت في الذمة .

---

(١) في (د) (من) .

(٢) في (د) (والأنصاب) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب،د) .

(٤) في (ب) وردت زيادة بعد كلمة (بالمرهون) وقبل كلمة (ويقدم) فما جاء في (ب) هو (بالمرهون ومنه حق أرش الجناية يقدم على غيره من الديون ، وإذا قال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه وقال المشتري مثله أجبر البائع ، لأن حق المشتري يتعلق بالعين وحق البائع بالذمة يتعلق ويقدم) - الخ .

(٥) في (د) (يتعلق) .

الثـالـث :

أن يجتمع حق الله (تعالى)[1] وحق الآدمي (وهو)[2] ثلاثة أقسام :

(الأول): ما قطع فيه بتقديم حق الله (تعالى)[3] ، كالصلاة والزكاة ، والصوم والحج ، فإنها تقدم عند القدرة عليها على سائر أنواع الترفه والملاذ تحصيلاً لمصلحة العبد في الآخرة ، وكذلك تحريم وطء المتحيرة ، وإيجاب الغسل لكل صلاة .

(الثاني): ما قطع فيه بتقديم حق الآدمي كجواز التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه ولبس الحرير عند الحكة ، (وكتجويز)[4] التيمم بالخوف من المرض وغيره من الأعذار ، وكذلك الأعذار المجوزة لترك الجمعة والجماعات والفطر في رمضان والحج والجهاد وغيرها ، والتداوي بالنجاسات غير الخمر وإذا اجتمع عليه قتل قصاص ورده قدم قتل القصاص وجواز التحلل بإحصار العدو .

(الثالث): ما فيه خلاف (بحقه)[5] .

فمنها ، إذا مات وعليه زكاة ودين آدمي وفيه أقوال ـ ثالثها يتساويان والأصح تقديم حق الله تعالى .

ومنها ، الحج والكفارة ، وكذلك حق سراية العتق مع الديون.والأصح تقديم الحج والكفارة والسراية ، قال الرافعي في كتاب الأيمان ، ولا تجري هذه الأقوال في حق المحجور ، بل يقدم حق الآدمي ويؤخر حق الله (تعالى)[6] ما دام حياً ، ومراده (الحقوق المسترسلة)[7] في الذمة دون ما يتعلق بالعين ، فإنه يقدم

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٢) في (ب) و(د) (وهي) .
(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٤) في (د) (كتجويز) .
(٥) في (ب) و(د) (في حقه) .
(٦) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .
(٧) في (د) (الحق والمسترسلة) .

حياً وميتاً ، ولهذا الزكاة الواجبة في المرهون تقدم على حق المرتهن ، (وإذا)[1] اجتمع على التركة دين آدمي وجزية ، فالصحيح تساويهما ، والفرق (بينها)[2] وبين الزكاة أن المغلب في الجزية حق الآدمي ، فإنها عوض عن (سكنى)[3] الدار ، فأشبهت غيرها من ديون الآدميين ، ولهذا ، لو أسلم أو مات في أثناء السنة ، لا تسقط الجزية ، ولو مات في أثناء الحول ، لم تجب الزكاة . وأيضاً ، فإن الجزية تجب (في أول الوجوب وجوباً)[4] موسعاً ، والزكاة لا تجب ، إلا بآخر الحول.

ومنها إذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير ، فأقوال؟الثالث يتخير ، (والأصح)[5] عند الرافعي أنه يأكل الميتة ، فيقدم حق الآدمي .

ومنها ، لو بذل له الولد الطاعة في الحج وجب على الأب قبوله ، وكذا لو بذل له الأجرة على وجه ولم نوجب عليه القبول في دين الآدمي ، بلا (خلاف)[6] .

فائدة :

قال في البحر في باب الإقرار ـ اعلم أن حقوق الله تعالى كحد (الزنى)[7] والشرب (لا يلزم)[8] الإقرار به ، بل هو مندوب إلى ستره والتوبة منه ، وأما حق

---

(١) في (ب) و(ولو) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بينهما) .
(٣) في (د) (سكن) .
(٤) في (ب) و(د) . (بالأول وجوباً) .
(٥) في (د) [ولا يصح] .
(٦) في (د) بياض بعض كلمة (خلاف) وقبل كلمة (فائدة) يقارب ثلثي سطر .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الزاني) .
(٨) في (ب) (فلا يلزم) وفي (د) (فلا يبتدأ) .

الآدمي كالقصاص وحد القذف فعليه الإقرار به والتمكين من استيفائه.(وأما)[1] حق الله (تعالى)[2] (المالي)[3] ، كالزكاة والكفارة ، لا يلزمه الإقرار ، بل عليه أداؤه عن إقراره • (أما)[4] حق الآدمي من الدين والعين والمنفعة ، والحق كالشفعة ونحوه ، فإن كان مستحقه عالماً به لزمه أداؤه من غير إقرار عيناً ، إذ لا تدارك فيه ما لم يقع منه تناكر ، وإن كان غير عالم به لزمه الإقرار بالتصادق والاتفاق في الإقرار به والأداء .

* الحكم *

هو على ثلاثة أقسام :

(الأول)[5] :

ما يؤاخذ به في الظاهر دون الباطن ـ وهو مسائل التديين في الطلاق .

(الثاني) :

(ما يؤاخذ به)[6] في الباطن دون الظاهر ، كما لو باع المال الزكوي فراراً من الزكاة يسقط عنه في الظاهر ، وهو مطالب فيما بينه وبين الله (تعالى)[7] ، وكذلك ، إذا طلق المريض زوجته فراراً من الأرث ، وكذا ، لو أقرّ لوارثه لحرمان

---

(١) في (د) « أما » .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) في (ب) و(وأما) .
(٥) في (ب) أحدهما .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل .
(٧) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) . (ما لا يؤاخذ به (.

الباقي وكذا لوسعى (رجل)[1] إلى ظالم ، (فأخذ)[2] منه (مالا)[3] ، وقيل يضمنه باطناً لا ظاهراً، حكاه الروياني وزيفه ، (فان)[4] الضمان ، لو وجب في الباطن لوجب في الظاهر ، وكذا إقرار السفيه بالمال لا يلزمه في الظاهر دون الباطن[5]

الثالث :

ما يؤاخذ به في الظاهر والباطن وهو كثير .

* حكم الحاكم فيه مباحث *

الأول :

في المسائل الاجتهادية ـ هل يغير الحكم باطناً؟فيه وجهان (أصحهما)[6] ، كما (قاله)[7] الرافعي في باب القسامة ، إن (الذي)[8] إليه ميل الأئمة الحل باطناً .

ويتفرع عليها فروع كثيرة :

(منها)[9] للشافعي طلب شفعة الجوار من حنفي مثلاً،وفيه وجهان أصحهما الحل .

---

(١) في (ب) (برجل)
(٢) في (د) (يأخذ) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ما) .
(٤) في (د) (بأن) .
(٥) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب ، د) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٧) في (ب) (قال) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب)
(٩) في (د) (ومنها) .

(الثاني)[1] :

قالوا حكم الحاكم في المسائل المختلف فيها يرفع الخلاف ، وهذا مقيد بما لا ينقض فيه حكم الحاكم ، أما ما ينقض فيه فلا .

الثالث :

(مدار نقض الحكم)[2] على (تبيُّن)[3] الخطأ ، والخطأ إما في اجتهاد الحاكم في الحكم الشرعي (حيث)[4] تبين النص أو الإجماع أو القياس الجلي بخلافه ويكون الحكم مرتباً على سبب صحيح ، وإما في السبب ، حيث يكون الحكم مرتباً على سبب باطل ، كشهادة الزور (وفي)[5] القسمين (تبين)[6] أن الحكم لم ينفذ في الباطن ، خلافاً لأبي حنيفة في (الثاني)[7] في العقود والفسوخ ، وأما الحكم الصادر على سبب صحيح وهو موافق لحكم الشرع إجماعاً أو نصاً أو قياساً جلياً ، فنافذ قطعاً ظاهراً وباطناً والصادر على سبب صحيح ، ولكنه في محل مختلف فيه أو مجتهد فيه (متقدم)[8] فيه خلاف ، ولا دليل على رده (فنافذ)[9] ظاهراً (وباطناً)[10] أيضاً ، وقيل ، لا ينفذ باطناً في حق من لا يعتقده .

ومثاله ـ شفعة الجوار ، إذا حكم بها حنفي والأصح (حلها)[11] على ما قاله صاحب المهذب . ورجل مات عن ابنين فادعى رجل عليه ديناً فأقر به احدهما

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في الأصل و(ب) و(د) وقد أثبتها ليستقيم الكلام .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (مقدار نقض الحاكم) .
(٣) في (ب) (تبين) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حتى) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في) .
(٦) في (ب) و(يتبين) وفي (د) (ويتبين) .
(٧) في (د) (الباقي) .
(٨) في (ب) (فتقدم) .
(٩) في (د) (بنافذ) .
(١٠) في (ب) (أو باطناً) .
(١١) في (ب) (حملها) .

(وأنكره)[1] الآخر (فقضى)[2] القاضي على المقر بكل الدين ، قال القاضي (الحسين)[3] نفذ ظاهراً وباطناً ، لأن السبب موجود ، وهو (وجود)[4] الدين على (أبيه)[5] ، والوارث المقر يعلم أنه لا يستحق شيئاً من التركة ، إلا بعد قضاء الدين ، بخلاف غيره من المواضع التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي ، إلا ظاهراً لأن السبب غير موجود (هناك)[6] .

* الحلال *

عند (الإمام)[7] الشافعي (رضي الله عنه)[8] : ما لم يدل دليل على تحريمه. وعن أبي حنيفة (رحمه الله)[9] : ما دلّ الدليل على حلّه .

وأثر الخلاف يظهر في المسكوت عنه ـ فعلى قول الشافعي (رضي الله عنه)[10] هو من الحلال (وعلى قول)[11] أبي حنيفة (رحمه الله)[12] هو من الحرام (ويعضد)[13] (قول)[14] الشافعي (رحمه الله)[15] قوله تعالى (قل لا أجد فيما

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وأنكر) .
(٢) في (د) (يقضي) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) في (ب) و(د) (وجوب) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ابنه) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (هنا) وفي (ب) زيادة بعد كلمة هناك فما جاء فيها هو (هناك إذا شهد عبد) .
(٧) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .
(٨) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) (لم تذكر هذه الجملة) .
(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(١٠) في (ب) (رحمه الله) ولم تذكر في (د) .
(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عند) .
(١٢) لم تذكر هذه الجملة في (د) .
(١٣) في (د) و(يعضده) .
(١٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) (وساقطة من الأصل و(ب) .
(١٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

أوحي إلى محرّماً)[1] . . . الآية ، (وقوله صلى الله عليه وسلم وسكتَ عن أشياء رحمة (بكم)[2] ، (فلا تبحثوا عنها)[3] »[4] .

وعلى هذه القاعدة ، يتخرج كثير من المسائل (المشكل)[5] (حالها)[6] وبه يظهر وهم من خرجها على ، أن الأصل في الأشياء الحل أو الإباحة .

ومنها ، الحيوان المشكل أمره وفيه وجهان أصحهما الحل ، وذكر الرافعي في (كتاب)[7] الأطعمة ، أن في موضع الأشكال يميل الشافعي (رحمه الله)[8] إلى الإباحة ويميل (أبو حنيفة)[9] (رحمه الله)[10] إلى التحريم .

ومنها النبات المجهول (تسميته)[11] ، قال المتولي يحرم أكله ، وخالفه النووي وهو الأقرب الموافق للمحكى عن الشافعي (رحمه الله)[12] في التي قبلها ، والذي قاله المتولي يشبه (المحكى (فيها)[13] عن أبي حنيفة (رحمه الله)[14] .

---

(١) سورة الأنعام الآية رقم ١٤٥ .

(٢) في (ب) و(د) (لكم) .

(٣) في (ب) و(د) (فلا تبحثوا) .

(٤) قوله صلى الله عليه وسلم (وسكت عن أشياء رحمة بكم) رواه الدارقطني والحاكم وهو ضعيف ورواه الطبري موقوفا ١١/ ١١٤ المستدرك ٤/ ١١٥

(٥) في (د) (المشكلة) .

(٦) في (د) (بها) .

(٧) في (ب) (باب) .

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أبي حنيفة) .

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

(١١) في (ب) (سميته) .

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

(١٣) (المحكي فيها) في (ب) وفي الأصل (المحكى) بسقوط (فيها) وفي (د) (المحكي للمحاملي فيها) .

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

ومنها ، إذا لم يعرف حال (النهر)[1] هل هو مباح أو مملوك ، هل يجري عليه حكم الإباحة أو الملك حكى الماوردي فيه وجهين (مبنيين)[2] على أن الأصل الحظر أو الإباحة .

* (الحلف)[3] يتعلق به مباحث *

الأول :

هو (ما تعلق)[4] به حث أو منع أو تحقيق خبر ، ولو قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال لها أنت طالق إن شاء الله (تعالى)[5] ، قال صاحب الكافي : قياس مذهبنا (أنه)[6] لا يقع ، لأنه حلف بطلاقها غير أنه لا يعرف وجود مشيئة الله تعالى ، فامتنع الحنث .

واعلم أن الحلف ليس بيمين ، واليمين (حيث)[7] (أطلقت)[8] ، إنما يراد بها الموجبة للكفارة والحلف قد يكون كذلك وقد لا (يكون كما)[9] في التعليق على الحث أو المنع أو التحقيق وقد غاير الرافعي في كتاب الإيلاء بينهما ، فقال (فيما)[10] ، إذا حلف على أربعة أشهر فما دونها ، لا يكون

---

(١) في (د) (النهي) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٣) في (د) (الحسنات) .
(٤) في (د) (متعلق) .
(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .
(٦) في (ب) (أن) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (حنث) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل (الحلف) وفي (د) (الحالف) فعبارة (ب) بتمامها (واليمين حيث أطلقت) وفي الأصل (واليمين حنث الحلف) وفي (د) (واليمين حنث الحالف) .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يكون يقال فيما إذا حلف كما) .
(١٠) في (د) [كما] .

مولياً ، والذي جرى منه يمين أو تعليق فأفهم أن التعليق ليس بيمين .

الثاني :

الحنث في الحلف الواحد بالله تعالى لا يوجب إلا كفارة واحدة ، وان تعدد المحلوف عليه ، (ومتى)[1] وجد الحنث مرة انحلت اليمين ولا تعاد مرة ثانية.وإن شئت فقل الحلف الواحد على المتعدد يوجب تعلق الحنث بأي واحد وقع ، ولا تتعدد الكفارة ، لأن اليمين (الواحدة)[2] ، لا يتبعض فيها الحنث ، بل متى حصل (حنث)[3] حصل الانحلال ، وإذا قال والله لا أدخل كل واحدة من هاتين الدارين ، فدخل واحدة منهما حنث وسقطت اليمين على ظاهر المذهب خلافاً (لصاحب الإفصاح)[4] ، كما قاله في البحر ، وفيه رد لقول الرافعي في باب الإيلاء أنه ، إذا أراد بقوله والله لا أجامع كل واحدة منكن تخصيص كل واحدة (بالإيلاء)[5] على وجه لا يتعلق بصواحبها أنه إذا وطىء واحدة لا يرتفع اليمين ، وقد قال الأصحاب (رحمهم الله)[6] في كتاب الايمان أن تقدير (المقسم)[7] به ، لا يقتضي يميناً ، ولو نواه الحالف ، ومن ثم لو قال حلفت

---

(١) في (د) (متى) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (ب) (حيث) .

(٤) هو أبو علي الحسين بن القاسم الطبري وفي بعض المصادر الحسن بن القاسم الطبري نسبة إلى طبرستان القريبة من خراسان ـ وهو مصنف الإفصاح ـ تفقه على ابن أبي هريرة ـ وهو أول من صنف في الخلاف المجرد وكتابه فيه يسمى بالمحرر ، وأما كتابه الإفصاح فهو شرح متوسط على مختصر المزني ـ توفي صاحب الإفصاح ببغداد قبل سنة خمسين وثلثمائة وقيل سنة خمس وثلثمائة وبين القولين تصحيف ـ انظر طبقات الشيرازي ص ١١٥ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ٢٨٠ ـ كشف الظنون جـ ٢ ص ١٦٣٥ ـ تهذيب الأسماء للنووي جـ ٢ ص ٢٦١ النجوم الزاهرة جـ ٣ ص ٣٢٨ .

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

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٧) في (د) (القسم) .

لافعلن كذا (أو أقسمت)[1] لأفعلن (ليس)[2] بيمين ، وان نواه وغاية التقدير ، الذي قدره الإمام والرافعي أن يكون (كهذا)[3] (ولا)[4] أثر له في إلزام الكفارة ، (أما من)[5] قال والله لا أكلم زيداً ولا (عمراً)[6] ، ففيها احتمالان ـ أحدهما : أنه لا يحنث ، إلا بالمجموع وهو ما في الوسيط ، وكأن "لا" عنده زائدة لتوكيد النفي .والثاني : وعليه الجمهور (أنه يحنث)[7] بأي واحد كلمه ، وفي وجوب الكفارة (بكلام)[8] كل منهما الخلاف ، وهذا كله في الحلف بالله ، أما لو كان بالطلاق ونحوه من صور الإيلاء ـ فإن نوى (تعدد)[9] الطلاق كان متعدداً ، وإن أطلق ، (فالأقرب)[10] أنه لا يتعدد ، ولا يلزمه ، إلا طلاق (واحد)[11] .

أما الحلف المتعدد ، فالأصل فيه تعدد موجبه .

ولهذا ، لو قال:أنت طالق ، وكرره ، وأطلق حنث بتعدده في الأصح ، بخلاف ما لو كرر لفظ (الظهار)[12] ، وأطلق فالأصح ، خلافاً للحاوي (الصغير)[13] أنه تلزمه كفارة واحدة والفرق أن في الطلاق موجب اللفظ الثاني غير الأول ، بخلاف الظهار ، لاشتراكهما في التحريم ، ولا نظر إلى تعدد الكفارة على القول المرجوح ، لأن تعددها من حيث العدد لا من حيث مجرد اللفظ ، ولو قال كل ما أملكه حرام علي ، وله زوجات وإماء ، (ونوى)[14] التحريم

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (إذا قسمت) .
(٢) في (ب) (فليس) .
(٣) في (ب) و(د) (هكذا) .
(٤) في (ب) (أولاً) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ممن) .
(٦) في (د) (عمروا) .
(٧) في (د) أنه لا يحنث .
(٨) في (د) كلام .
(٩) في (د) (لعدد) .
(١٠) في (د) (فالإقرار) .
(١١) في (د) (واحدة) .
(١٢) في (د) (الطهارة) .
(١٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(١٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (نوى) .

(فيهن)[1] أو طلق ، وجعلناه صريحاً كفاه للجميع كفارة واحدة في الأصح .

ويجري الخلاف فيما لو قال لأربع نسوة أنتن حرام علي ، ولو قال (أنتن)[2] (علي حرام)[3] ونوى التحريم (أو أطلق)[4] ، فإن (قالها)[5] في مجلس واحد كفته (كفارة)[6] واحدة ، وإن تعدد المجلس ، وأراد التكرار فكذلك ، وإن أراد الاستئناف فعليه لكل (واحدة)[7] كفارة ، وقيل يكفي كفارة واحدة ، وإن أطلق فقولان حكاهما الرافعي في فصل الكناية ، بلا ترجيح ، والأرجح كفارة واحدة ، كما في الأيمان ، وهو منزّل منزلتها .

ولو كرر «أنت طالق ثلاثاً» (بلانية له [8] وقع الثلاث . نعم ، لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم أعاد ثلاثاً)[9] [10] بلانية [11] له ، فالأصح أنه يقع بالدخول طلقة واحدة .

ومثله،والله لادخلت الدار في مجلس أو مجالس ، وفعله،لزمه كفارة واحدة على المذهب ، وإن أطلق أو نوى الاستئناف . كما صحّحه النووي في كتاب الأيمان من زوائده ، والاتحاد عند الاستئناف [12] مشكل .

---

(١) في (د) (منهن) .
(٢) في (ب) و(د) (أنت) .
(٣) في (د) (حرام على) .
(٤) في (د) (وأطلق) .
(٥) في (ب) (قالهما) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (واحد) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٩) في (ب) (ثالثاً) .
(١٠) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي (بلانية) وينتهي بكلمة (ثلاثا) ساقط من (د) .
(١١) في (ب) (ولانية) .
(١٢) في (د) (الاستنان) .

(الثالث)[1] :

الحلف يكون على البت في فعل نفسه إثباتاً ونفياً ، وأما على فعل الغير ، فإن كان إثباتاً ، حلف على البت ، وإن كان نفياً فعلى نفي العلم ، إلا في صورتين :

(أحداهما)[2] ـ جَنَتْ بهيمتُك ، (فتحلف)[3] على البت قطعاً .

الثانية ـ جنى عبدك ، فتحلف على البت في الأصح ، لأن فعل بهيمته ، وفعل عبده كفعله ، وفي الحقيقة لا استثناء .

نعم. قد يشكل على القاعدة صور :

منها ، مسألة الغراب ، إذا قال (لإحداهما)[4] ، إن كان غراباً ، فأنت طالق ، وأنكر الزوج ـ حلف على البت (أنه)[5] ، لم يكن غراباً ولا يحلف على نفي العلم ، بخلاف مسألة الدخول ، لو علق على دخولها ، أو دخول غيرها ، (فتنازعا)[6] اكتفى منه بيمين على نفي العلم بالدخول ، قال في البسيط ، كذا قاله إمامي وليس بينهما فرق أصلاً . بل ينبغي أن يقال (وعليه)[7] يمين جازمة (أو نكول)[8] في المسألتين جميعاً .

قال ابن أبي الدم : ومن العجب (يوجه)[9] بالعجز عن الفرق ، وعندي أنه ظاهر جداً ، لأن تعليق الطلاق على دخول زيد الدار تعليق على فعل (يتجدد)[10] من زيد قطعاً ، (يحلف)[11] نافيه على نفي العلم .

وأما مسألة الغراب فليست تعليقاً على فعل الغير مطلقاً ، بل (تعليقاً)[12]

---

(١) في (د) (الثاني) .
(٢) في (ب) (أحديهما) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) في (ب) (لأحديهما) .
(٥) في (ب) و(د) (أن) .
(٦) في (د) (متنازعاً) .
(٧) في (ب) و(د) (وعليه) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أو يكون) .
(٩) في (ب) (بوجه) .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل (مجرد) وفي (د) (متجرد) .
(١١) في (ب) (فحلف) .
(١٢) في (ب) (تعليق) .

على كون هذا الطائر المشاهد (بصفة)[1] كونه غراباً ، وإذا لم يكن تعليقاً على فعل الغير ووجوده ، بل على محض كونه (غراباً حلف)[2] من ينفي وجود الصفة المحققة على البت ، (كأن)[3] هذه الصفة ، لم توجد ، لأنه ليس ينفي فعل غيره .

قلت : والإمام (قد فرق)[4] ، كما ذكره الرافعي ، بأن الدخول هناك ، فعل الغير ، والحلف على فعل الغير ، يكون على العلم ، ونفي الغرابية ليس كذلك ، بل هو نفي صفة (عن)[5] الغير ونفي الصفة (كثبوتها)[6] في إمكان الاطلاع ، وإذا كان الشيء مما يطلع عليه في الجملة لم تتغير القاعدة فيه من تعذر أو (تعسر)[7] .

ومنها مسألة الوديعة مال في يد رجل ، فادعى اثنان أن كل واحد منهما أودعه (إياه)[8] وقال هو لأحدكما (ونسيت)[9] عينه ، وكذباه ، وادعى كل واحد عليه ، أنه المالك ، فالقول قول المودع بيمينه ، ويكفيه يمين واحدة على نفي العلم ، لأن (المدعى شيء واحد)[10] وهو علمه ، كذا قاله الرافعي .

* الحمل يتعلق به مباحث *

الأول :

هل يعلم أم لا قولان ، وليس المعنى (أنه)[11] يفرض معلوماً ، بل يعطى حكم المعلوم.

---

(١) في (د) (يصفه) .
(٢) في (د) (غراباً وإذا خلف) .
(٣) في (ب) و(د) (بأن) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فرق قد) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل (من) وفي (ب) (في) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (كونها) .
(٧) في (د) (تعذر) .
(٨) في (ب) (أباه) .
(٩) في (د) (ونسب) .
(١٠) في (د) (المدعى به واحد) .
(١١) في (د) (به) .

(اعلم)[1] أنهم قطعوا في مواضع بإعطائه حكم المعلوم وفي مواضع حكم المعدوم وأجروا في مواضع قولين :

فما أعطى حكم المعلوم قطعاً إبل الدية ، يجب فيها الحوامل ، وفي الزكاة إذا كانت الابل إحدى وستين حوامل ، لا يؤ خذ [2] فيها حامل ، لأنها في التقدير اثنان ، ولا يخرج اثنان عن واحد ، ولهذا لا يجب عليه إخراج الحامل ، وإنما قطعوا هُهنا ، بأن (للحمل)[3] حكمَ المعلوم ، لأن البهيمة لا يكاد يطرقها الفحل ، إلا وهي تحبل [4] ، فجعل كالمحقق ، ولهذا لا يؤ خذ [5] في الزكاة ما طرقها الفحل .

ومثله ، لو ادعت (الحائض)[6] أنها حامل ، لم تقتل وتؤ خر للوضع قطعاً خشية قتل الجنين المحتمل وجوده ، قال النووي في فتاويه : وإذا ماتت المرأة بعد اجتماع خلق الحمل ، فهي شهيدة في ثواب الآخرة ، لا في أحكام الدنيا .

ومثله ،تحريم وَطْء الأمة الحامل ، إذا ملكها حتى تضع ، لقوله صلى الله عليه وسلم(لا توطأ حامل حتى تضع)[7] ، وكذلك لو خرجت الجارية المشتراة [8] حاملا [9] يثبت له الرد قطعاً .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وفي الأصل يوجد في مكانها بياض .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (لا يوجد) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (اللعمل) .
(٤) في (د) (تحيل .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لا يوجد) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) هذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه ففي سنن أبي داود تحقيق الشيخ محي الدين جـ ٢ ص ٢٤٨ جاء ما يلي عن أبي سعيد الخدري و رفعه أنه قال في سبايا أوطاس (لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة) وانظر ما جاء في سنن الترمذي جـ ٧ ص ٥٩ ـ ٦٠ وأيضاً السنن الكبرى للبيهقي جـ ٥ ص ٣٢٩ .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل (المشتركة) وفي (د) (المستبرأة) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(ومما)[1] نزل فيه منزلة (الموجود)[2] وقف ميراثه (ووجوب)[3] النفقة إذا طلقها وهي حامل ، واختلف في أن النفقة لها ، أو للحمل ، والأصح الأول ، وفي حصول الثمن في مقابلته في بيع الحامل على أحد القولين ، وتجوز الوصية (له)[4] ، لأنها تتعلق (بالمستقبل)[5] ، بخلاف الوقف ، لأنه (تسليط)[6] في الحال ، وهل تجوز الوصية عليه؟إن كان تبعاً جاز قطعاً ، وهل يفرد ، قال في الذخائر : وعن البحر لا وهو الأشبه ، لأن الأب ، لا ولاية له عليه ، (فكيف)[7] ينقلها للغير .

ولو علق الطلاق على الحمل ، وكان هناك حمل ظاهر فقطع الرافعي والنووي بالوقوع ، لوجود الشرط ، لكن الذي عليه جمهور الأصحاب ، أنه لا يقع في الحال وينتظر (الوضع)[8] للشك القائم والأصل بقاء النكاح ، ولعل مأخذ الخلاف في أنه هل له حكم أم لا ، وإذا ظهر بالمطلقة حمل ، فهل يجب تسليم النفقة إليها يوماً فيوماً أو تؤخر (الى)[9] الوضع فيه قولان أصحهما التعجيل ، لقوله تعالى (وإن كُنّ أُولاتِ حملٍ فأنفقوا عليهن حتى يَضعْنَ حَملهنّ)[10] ، قال الرافعي : والقولان مبنيان على الخلاف في أن الحمل ، هل يعرف والصحيح أنه (لا)[11] يعرف ، (فلو)[12] كان الحمل موسراً ، وقلنا النفقة له ، وأن التعجيل

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وما) .
(٢) في (د) (الوجود) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وجوب) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٥) في (د) (بالمستقبل) .
(٦) في (د) (سليط) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الموضع) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(١٠) سورة الطلاق الآية رقم ٦
(١١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(١٢) في (ب) و(د) (ولو) .

يجب فلا تؤخذ (من مال الحمل)[1] ، كما لا نوجب فيه الزكاة ، ولكن ينفق الأب عليها ، فإذا وضعت ففي رجوعه في مال الصبي وجهان .

ولو ماتت ذمية ، (وفي)[2] بطنها جنين مسلم جعل ظهرها إلى القبلة ، ليتوجه الجنين إلى القبلة، لأن وجه الجنين على ما ذكر إلى ظهر الأم ، ثم الأصح تدفن بين مقابر المسلمين والكفار ، وقيل في مقابر الكفار ، ولعله بناء على أن الحمل لا حكم له.وينبغي جريانه فيما (قبله)[3] .

وأما الصلاة عليه (م٣)، فنقل النووي في المجموع عن القاضي الحسين ، أنا إن قلنا بالقديم أن السقط الذي لم يستهل يصلى عليه صلى عليها ونوى بالصلاة الولد الذي في جوفها (وقضيته)[4] أن الأصح لا يصلى عليها وهو ظاهر ، لأن شرط ثبوت الأحكام له ظهوره ، ولم يوجد .

ولو باع الدابة بشرط كونها حاملاً ، فقولان أصحهما يصح وهما مبنيان على أن الحمل ، هل يأخذ قسطاً من الثمن ، وفيه قولان أصحهما نعم، قاله الرافعي في كلامه على الرد بالعيب ، وحكى في الثمرة (غير المؤبرة)[5] طريقين أظهرهما: أنه (على)[6] خلاف الحمل تشبيهاً (للثمرة)[7] في الكمام بالحمل في البطن، والثاني:القطع بأنها تأخذ قسطاً من الثمن ، لأنها مشاهدة متيقنة ، أما اللبن فالمعروف أنه يأخذ قسطاً من الثمن ، وحكى الرافعي ، في باب المصراة وجهاً أنه لا

---

(١) في (ب) (من مال صاحب الحمل) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في) .

(٣) في (ب) و(د) (قبل) . (م٣) أي على الجنين المسلم في بطن ذمية ماتت . .

(٤) في (د) (وقضية) .

(٥) في (د) أتى بكلمتي (عز الدين) ولم يذكر فيها كلمتي (غير المؤبرة) فعبارة (د) (التمرة عز الدين طريقين) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) في (د) (لتمرة) .

يأخذ وهو مردود عليه ، فإنه أخذه من كلام الإمام ، وإنما ذكره الإمام تخريجاً له (على الحمل)[1] وهو مردود بالنص ، فإن الشارع جعله في التصرية مقابلاً لقسط من الثمن ، فلا معنى للخلاف فيه .

ومما ينزل فيه منزلة المعدوم ، لا يجوز الوقف عليه ، ولا تجب عليه زكاة الفطر ، ولا يجوز عتقه عن الكفارة نص عليه ، وفي البسيط (للغزالي)[2] أن في كلام العراقيين (ترددا)[3] فيه من كون الحمل يعلم .

قال (صاحب الوافي)[4] ولم أره في كتبهم .

ولو أسرت حربية في بطنها مسلم استرقت في الأصح .

ولو كان بين اثنين دار فمات أحدهما (عن)[5] ، حمل ، ثم باع الآخر (نصيبه)[6] فلا شفعة للحمل ، لأنه (لا)[7] يتيقن وجوده ، قاله الرافعي في آخر الشفعة ، ثم قال فلو ورث الحمل الشفعة عن مورثه ، فهل لأبيه أو جَدِّه الأخذ قبل انفصاله ؟ وجهان ، وجه المنع ، وبه قال ابن سريج ، أنه لا يتيقن وجوده . ولو وقف على أولاده وعلى من يحدث منهم دخل الحادث ، وكذا لو لم يقل وعلى من يحدث منهم في الأصح ، ولو كان أحدهم حملاً عند الوقف ، هل يدخل حتى يوقف له (شيء

---

(١) في (ب) ذكرت هاتان الكلمتان المشار إليهما وسقطتا من الأصل و(د) .

(٢) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

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

(٤) هو الإمام أبو البركات عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي الحنفي المتوفى سنة عشر وسبعمائة وكتابه الوافي قال عنه صاحب كشف الظنون ـ هو كتاب جمع فيه مؤلفه مسائل الجامعين والزيادات وجعله حاوياً لما في المختصر ونظم الخلافيات مشتملاً على بعض مسائل الفتاوى والواقعات وجعل التعيين فيه بالعلامات فالحاء لأبي حنيفة والسين لأبي يوسف والميم لمحمد والزاي لزفر والفاء للشافعي والكاف لمالك والواو رواية أصحابنا أنظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٩٩٧ ٧

(٥) في (د) (من) .

(٦) في (د) (نصفه) .

(٧) في (ب) و(د) (لم) .

فوجهان)[1] أصحهما ـ (لا)[2] ـ لأنه قبل الانفصال لا يسمى ولداً ، وأما (غلته)[3] بعد الانفصال (فيستحقها)[4] ، إلا إذا قلنا الأولاد الأدنون لا يستحقون .

قال في الروضة (ومما يتفرع)[5] على الصحيح أنه لا يستحق مدة الحمل (أنه)[6] لو كان الموقوف غلة (نخلة)[7] ، (فخرجت)[8] ثمرتها قبل خروج الحمل لا يكون له من تلك الثمرة شيء . قطع به الفوراني والبغوي ، وقال الدارمي في الثمرة التي لم تؤبر ـ قولان ـ هل لها حكم المؤبر ، فتكون للبطن الأول أو لا تكون للبطن الأول؟ قال وهذان القولان يجريان هنا ، وهذا لايختص بالتفريع .

الثاني :

الحمل يندرج في كل عقد معاوضة صدر (بالاختيار)[9] كالبيع ، فلو انتفى الاختيار كبيع الحامل المرهونة في الرهن والرد بالعيب والرجوع بسبب الفلس ورجوع الوالد في هبة ولده ، وفي السفيه قولان (أو)[10] انتفى العوض كالرهن والهبة ففي التبعية قولان ، ونقل الإمام في الهبة أن الجديد فيها عدم الاندراج ، وكلام الرافعي يقتضي الجزم فيها بالاندراج ، ويؤيده أنه ، لو أعتق حاملاً عتق الحمل ، ولو دبر حاملاً ثبت له حكم التدبير على المذهب ، ولو ماتت أو رجع في تدبيرها دام تدبير الولد ، وإنما جعله تابعاً في التدبير دون الرجوع تغليباً

(١) في (ب) (شيء فيه وجهان) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (عليه) .
(٤) هكذا في (ب) و(في الأصل و(د) (يستحقها) .
(٥) في (د) (وينفرع) .
(٦) في (ب) (إذا) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٩) في (د) (باحتياط) .
(١٠) في (د) (ان) .

للحرية ، وفي الرهن الأصح الاندراج ، وفي الرجوع (في الهبة)[1] بناه الرافعي على الاقالة ، كما فعل (في الرد)[2] بالعيب ، وقضيته أن الأصح عدم الاندراج ، ولكن المنصوص (للإمام[3] الشافعي) في (المفلس)[4] التبعية ، وأما الثمرة المؤبرة فالأصح (فيها الاندراج)[5] وأما غير المؤبرة فتتبع في البيع والصلح والصداق والخلع والأجرة قطعاً ، ولا تتبع (في)[6] الرجوع بالطلاق قطعاً وهل تتبع في الرجوع بالفلس أو بيع المرهون قهراً (وجهان ، أجراهما)[7] الجرجاني في بيع نخيل (المفلس)[8] في دينه ، وهل تتبع في الوصية والهبة ورجوع الولد وجهان .

وأما الصوف واللبن الذي حدث ، ولم (يؤخذ)[9] ، فقال القاضي (الحسين)[10] إنهما للمشتري لا يتبعان في الرد ، والأصح انهما يتبعان كالحمل ، ويلزم الرافعي أن يقول لا يتبعان كالحمل عنده ، بل أولى ، وقد (قال)[11] انه يرد الصوف ولم يذكر مسألة اللبن .

الثالث : اختلف في أنه نقص أو زيادة ، وذكر المتأخرون فيه اضطراباً والتحقيق خلافه ، بل الحمل في البهائم زيادة بدليل قبولها في الزكاة ، وأن ديات الأبل تغلظ بها ، وتخفف بعدمه .

(ولو)[12] شرط في البيع كون الدابة حاملاً ، (فأخلف)[13] (ثبت)[14]

---

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل .
(٢) في (د) (بالرد) .
(٣) في (ب) للشافعي .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الفلس) .
(٥) في (ب) (فيها عدم الاندراج) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وجهان أصحهما أجراهما) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (السفيه) .
(٩) (في) (د) (يوجد) .
(١٠) في (ب) (حسين) .
(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يقال) .
(١٢) في (د) (لو) .
(١٣) في (د) (بخلف) .
(١٤) في (ب) (يثبت) .

الخيار ولولا أنه زيادة لم (يثبت)[1] ، (قيل)[2] لكن لا تقبل الحامل في دية الجنين ، ولا موطوءة لم يتحقق حبلها ، كما (قاله)[3] صاحب المعتمد .

قلت لكن في البحر في كتاب الزكاة: «لو ضرب الفحل ، فلم ندر أحملت أم لا ، لا يأخذها جبراً »

ولو جاء الجاني (بغرة)[4] ، (وقال)[5] وطئت قبلناها ، لأن الغالب من الضراب الحمل ، بخلاف بنات آدم» انتهى .

والحمل في بنات آدم نقص ، ولهذا ، لو اشترى أمة فظهر أنها حامل ثبت له الرد ، وأما قولهم في الصداق أن حمل الأمة زيادة (ونقص)[6] .

الرابع : ظهور الحمل يعرف بقول أهل الخبرة في الآدمي وغيره ، قال الرافعي في كتاب النفقات ، وتقبل فيه شهادة النسوة ، وحكى ابن كج وجهاً أنه لا يقبل قولهن ، إلا بعد مضي ستة أشهر ، والجمهور لم يشترطوه .

* الحواس خمسة *

السمع ، والبصر ، والشم ، والذوق ، واللمس ، وجعلها بعضهم ثمانية ، لأن اللمس عنده مدرك للقوى الأربع ، لكنها لما اجتمعت كلها في عضو واحد ظن أن الجميع قوة واحدة ، فتكون القوى (المدركة)[7] في الظاهر على هذا (ثمانياً)[8] ، (ومن)[9] المهم البحث عما يتعلق بها من الأحكام ، وقد تعرض

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (تثبت) .
(٢) في (د) (قبل) .
(٣) في (ب) (قال) .
(٤) في (د) (بعدة) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٦) في الأصل يوجد بياض بعد كلمة (نقص) وقبل كلمة (الرابع) وهذا البياض أيضاً موجود في (د) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المدرك) .
(٨) في (ب) (ثمانية) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

لجميع ذلك ابن عبد السلام ، وصاحبه ابن دقيق العيد . فأما اللسان فالمعاصي المتعلقة به ظاهرة (فاشية)[1] ، كالقذف (والغيبة)[2] والنميمة إلى غير ذلك ، ولا يعفى عن شيء منه ، إلا ما سبق به اللسان ، أو وقع على جهة السهو ، (والنسيان)[3] ، وهذا يرفع الإثم دون الضمان .

وأما (حاسة)[4] البصر فيتعلق بها الإثم ، إما بارتكاب المحظورات كالنظر إلى العورات والصور المشتهاة كالأجنبيات والمرد ، وأما باجتناب المأمورات ، كترك الحراسة الواجبة في سبيل الله ، وترك حراسة الأجير ما استؤجر على (حراسته)[5] وترك ما وجب على الشهود النظر إليه لإثبات الحقوق وإسقاطها في الدعاوى والخصومات.

وأما حاسة اللمس ، فلعمومها للبدن تعلق بالوجه منها ما يتعلق بالحاسة إما في ترك الواجب ، كترك إمساس الجبهة الأرض في السجود ، وإما فعل المحظور كإمساس الوجه (المحرم)[6] ، لا سيما بالقبلة ، وأما فعل الممنوعات ، كلمس عورات الأجانب ولمس ما خرج من العورة كأبدان النساء الأجانب وغيرهم ممن يخاف الافتتان بمسه ، وكالملامسة بين الزوجين المُحْرِمَين بشهوة في حال الاحرام .

وأما اليدان فتعلّق الاثم بهما ظاهر ، أما ترك الواجب (فبترك)[7] كل بطش مأمور به كالقتال في سبيل الله والرجم والجلد في الحدود ، وما يجب من التعزيرات ، وكذلك ترك (كتابة)[8] ما يجب كتابته ، وترك كل ما لا يتأتى القيام بالواجب فيه ، إلا (باستعمالها)[9] كالرمي في سبيل الله ، واما بارتكاب المحرم (كبسطها)[10] لفعل المحرمات كالبطش والضرب والإعانة على فعل الغير

---

(١) في (د) (ناشية) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٣) في (د) (والنسان) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حاسية) .
(٥) في (د) (حراسة) .
(٦) في (د) (للمحرم) .
(٧) في (د) (فترك) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٩) في (ب) و(د) (بساتعمالها) .
(١٠) في (د) (لبطشها) .

(الحرام)[1] بالمناولة وغير ذلك .

وأما الرأس ، فيُمثَّل (ترك)[2] الواجب المتعلق به بترك غسله الواجب من الجنابة / والحيض ، وكالمسح في (الوضوء)[3] وترك الحلق والتقصير في الحج والعمرة.ويمثَّل فعل المحرم بترك ستره في الإحرام (وكالدهن)[4] ، ويدخل فيه ما يدخل في ممنوعات اللمس أيضاً ، لما (ذكرناه)[5] من عموم هذه (الحاسة)[6] (للبدن)[7] .

وأما الأرجل (فتعلق الاثم بها ظاهر)[8] ، اما في ترك الواجب فكترك المشي الى الجهاد المتعين وصلاة الجمعة وتشييع الجنازة (المتعينة)[9] ، (والطواف والسعي)[10] الواجبين ، وترك القيام في الصلاة ، (وكشفها)[11] في الاحرام وترك المشي عند الدعاء الى الشهادة حيث يتعين الاداء والمشي.وأما في (ارتكاب)[12] المحظورات فكالمشي الى كل محرم مقصودا ، (أو توسلا)[13] الى غير ذلك ، والمقصود التمثيل لا الحصر .

وأما الفم ، فقد ذكرنا أنه اللسان ، ويتعلق بحاسة الذوق ، فمنه ذوق

---

(١) في (ب) (للحرام) وساقطة من (د) .
(٢) في (د) (بترك) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الضوء) .
(٤) في (ب) و (د) (كالدهن) .
(٥) في (ب) (ذكرنا) .
(٦) في (ب) و (د) (الحاسية) .
(٧) في (ب) و (د) (لليدين) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل (فيتعلق بهما الأثم ظاهرا) وفي (د) (فيتعلق الأثم بهما ظاهرا) .
(٩) في (د) (المعينة) .
(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (والسعي والطواف) .
(١١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وكسعيهما) .
(١٢) في (د) (ترك) .
(١٣) في (د) (وتوسلا) .

الحرام وترك ذوق ما يتوقف (ايصال)[1] الحق به عند التخاصم من الحاكم ، أو الشهود . وأما (الخياشيم)[2] فاثبات الخطايا فيها اغمض من اثباته في غيرها ، فيمثل الاثم بترك الواجب (كترك)[3] الشم الواجب على الحاكم أو (الشهود المأمورين)[4] بالشم لاجل الخصومات الواقعة في روائح المشموم حيث يقصد الرد بالعيب او يقصد (منع الرد)[5] اذا حدث عند المشتري ، ويمثل الاثم بارتكاب المحرم (بترك)[6] شم الطيب في حال الاحرام (وتحريم)[7] اشمام طيب النساء الأجنبيات ، (الذي يدعو)[8] الى المفسدة .

وأما شم ما لا يملكه الانسان ، كشم الامام الطيب الذي يختص بالمسلمين ، اذا لم يتصرف في (جرمه)[9] ، فان المنقول عن بعض الأكابر (وهو عمر)[10] بن عبد العزيز الامتناع منه ، ويعلل بأنه لاينتفع منه الا بريحه ، (وقد قيل)[11] انه لا بأس بذلك ، (بل رد)[12] ابن عبد السلام ، فقال ان في كونه ورعا نظر من جهة ان شمه لا يؤثر نقصا ولا (عيبا)[13] ، فيكون ادراك الشم له بمثابة النظر اليه ، بخلاف وضع اليد عليه .

ولو نظر انسان الى (مساكن)[14] الناس وغرفهم (ودورهم)[15] ، (لم)[16] يمنع من ذلك ، الا اذا خشي الافتتان بالنظر الى أموال الاغنياء ، وكذلك ، لو

---

(١) في (د) (أيضا) .
(٢) في (ب) (الخياشم) .
(٣) في (ب) (بترك) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الشهود اذ المأمورين) .
(٥) في (د) (الترك) .
(٦) في (ب) و (د) (بتحريم) -
(٧) في (د) (ويحرم) .
(٨) هكذا في ()ب وفي الاصل و(د) (التي تدعو) .
(٩) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (حرمه) .
(١٠) في (د) (وهو عم عمر) .
(١١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل و(وقيل) .
(١٢) في (ب) و (د) (بل زاد) .
(١٣) في (د) (عينا) .
(١٤) في (د) (مساكين) .
(١٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ودوهم) .
(١٦) في (د) (لهم) .

(مس)[1] جدار انسان لم يمنع (من مسه)[2] ، ولو استند الى جداره جاز ، فان ذلك مأذون فيه بحكم العرف .

ولو منعه من الاستناد الى (جداره)[3] ، فقد اختلف (فيه)[4] اذا كان الاستناد لا يؤثر في الجدار البتة . ولا ينبغي أن يطرد ذلك في شم ريح المتطيب اذا جالس متطيبا ، وقال الشيخ (تقي الدين)[5] بن دقيق العيد : أما النظر في كونه ورَعا فيما فعله ذلك (الكثير)[6] ، واستبعاد كونه ورعا (فيبعد)[7] عندي ، وليس كما استبعد كونه ورعا من أكل طعام حلال حمله ظالم ، ولا سيما الطعام المندوب اليه كطعام الولائم ، فان ذلك اقرب الى الاستبعاد من حديث الطيب .

فائدة :

داخل الفم والانف في حكم الظاهر في بعض الاحكام وهو وجوب غسله اذا (تنجس)[8] ، وأنه ، لو ابتلع منه نخامة أو خرج اليه القيء بطل صومه .

ولو وضع فيه شيئا لا يبطل وفي حكم الباطن من حيث إنه لا يجب غسله في غسل الجنابة .

ولو ابتلع (منه)[9] الريق لا يبطل صومه .

---

(١) في (د) (سن) .
(٢) في (د) (من منبه) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (حدار) . ز
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٥) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .
(٦) في (ب) و (د) (الكبير) .
(٧) في (د) (فبعيد) .
(٨) في (ب) و (د) (نجس) .
(٩) هكذا في (ب) و (د) (وفي الأصل فيه) .

* الحيلولة بين المستحق وحقه ضربان *

قولية وفعلية :

فالفعلية توجب الضمان قطعا ، كالغصب ، وفي القولية قولان أصحهما : نعم ، كما لو قال هذه الدار لزيد ، بل لعمرو (فانا نحكم)[1] بكونها لزيد ويغرم لعمرو قيمتها في الاصح ، وكما لو ادعى على شخص وقفية ملك له (وأخبر)[2] أنه اشتراه منه ، فأقر (بالوقف)[3] ، هل يحلف للآخر؟ قولان ، أصحهما : نعم ، رجاء أن يقر فيلزمه الغرم وهما مطردان في سائر الصور [4] من الاقارير وغيرها ، الا في الشهود الراجعين في الطلاق البائن والعتق فيغرمون قطعا ، لأنه (لا مستدرك)[5] له قاله الامام ، والصحيح من القولين التغريم الا في صورة واحدة وهي ما لو ادعى اثنان على واحد أنك (رهنتنا)[6] هذا العبد بمائة و(أقبضته)[7] فصدق أحدهما ، فالرهن للمصدق وليس (للمكذب)[8] تحليفه في الاصح ، ولا يغرم (له)[9] شيئا ، لأن غايته أنه حال بينه وبين الوثيقة (ومرجع)[10] الدين الى الذمة. فحصل أن الفعلية تضمن قطعا ، وكذا القولية ان كانت مما لا يستدرك وان أمكن تداركه بالتصادق (فالقولان)[11] أصحهما الغرم ، الا في صورة الرهن ، (فاذا رجع الشاهدان بعد الحكم بطلاق أو (عتاق)[12]

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (فانها يحكم) .
(٢) في (د) (فاخبر) .
(٣) في (د) (للوقف) .
(٤) في (د) (الصوم) .
(٥) في (د) (لا يستدرك) .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (رهنتني) .
(٧) في (ب) (وأقبضتنيه) .
(٨) في (د) (للكذب) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ويرجع) .
(١١) في (د) (والقولان) .
(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصلا و(د) (عتق) .

ضمنا)[1] اذ لا تدارك بالتصادق والاتفاق ، وكل من حال بين رجل وبُضعه غرم مهر المثل ، كالرضاع والشهود الراجعين ، الا في الهدنة فإنا لا نرد (المسلمة)[2] ونغرم المسمى .

واعلم أن (الامام)[3] الشافعي (رضى الله عنه)[4] نص (على)[5] أن من أفسد على الزوج النكاح بالرضاع ، يلزمه نصف (مهر)[6] (مثلها)[7] ، ونص في شهود الطلاق ، اذا رجعوا عن الشهادة قبل الدخول بلزوم (غرم)[8] جميع المهر فقيل قولان (بناء)[9] أو تخريجا .

وحاصل الخلاف أن الشهود والمرضعة ، هل تغرم قدر ما غرم الزوج أو قيمة مافات ، فيه قولان ، والصحيح تقرير النصين ، والفرق أن شهود الطلاق حالوا بينه وبين زوجته ولم يقطعوا بنكاحه ، لجواز أن يكونوا كاذبين في الرجوع ، وأما المرأة التي أفسدت نكاح الرجل بالرضاع ، فقد قطعت العصمة وقطع العصمة قبل الدخول يوجب نصف المهر ، بخلاف الحيلولة في الشهادة ، وكل من حال بين الانسان وبين ملكه لزمه قيمة ما حال بينه وبينه ، وقد يخطر بالبال ان الفرق على العكس أولى ، فان قطع النكاح أقوى من الحيلولة ، فاذا وجب في الحيلولة جميع المهر ، (فلأن)[10] يجب في قطع النكاح بالرضاع أولى ، لكن يجاب عنه ، بأن قطع النكاح قد ثبت له في عرف الشرع الحكم بنصف المهر في الغرم قبل الدخول ،

(١) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (فاذا) وينتهي (بكلمة ضمنا) . مكرر في (د) .
(٢) في (د) (المسيلة) .
(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .
(٤) هكذا في الاصل و(د) وفي (ب) (رحمه الله) .
(٥) في (ب) و (د) (في) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (مهرها) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٨) في (د) (عدم) .
(٩) في (ب) (نقلا) .
(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (فالآن) .

بخلاف مسألة الشهود على الطلاق قبل الدخول ، فانهم لم يقطعوا النكاح ، لجواز كذبهم في الشهادة بالرجوع ، والثابت في قواعد الشرع أن من حال بين شخص وبين ملكه لزمه جميع القيمة ، كمن غصب عبدا ، فأبق فانه يؤخذ منه القيمة للحيلولة ، فاذا عاد العبد رد المالك القيمة واسترجع العبد .

ولك أن تقسم مسائل الحيلولة الى أربعة أقسام :

(أحدها)[1] :

ما يغرم (الحائل)[2] قطعا وعكسه ، وما يغرم فيه على الأصح وعكسه . فالاول كالحيلولة الفعلية في الاموال ومنه اذا ادعى عينا غائبة عن البلد وسمع القاضي البينة ، وكتب بها الى قاضي بلد (العين)[3] ليسلمها للمدعي بكفيل لتشهد البينة على عينها ، وفي هذا حيلولة بين الرجل وماله قبل اقامة البينة ، قال الفوراني:ويؤخذ من الطالب القيمة للحيلولة ، وهو قضية كلام الماوردي أيضا .

(والثاني) :

كالحيلولة الفعلية في القصاص ، كما اذا حال بين من عليه القصاص ومستحق الدم .

(الثالث) :

كغالب احوال الحيلولة القولية على ما سبق .

(الرابع):

كما اذا قطع صحيح الانملة الوسطى (من)[4] لاعليا له ، فهل له طلب

(١) هذه الكلمة ذكرت في الأصل و(ب) و (د) والكلام صحيح بدونها .
(٢) في (د) وصلب النسخة (ب) (المحيل وفي هامش (ب) صوابه (الحائل) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) (الغير) .
(٤) في (د) (ومن .

الارش للحيلولة (وجهان)[1] ، قال الرافعي وقد يعفو عن الجاني ، فان أخذ المال هل يكون عفوا عن القصاص ، واذا سقطت العليا ، هل يرده ويقتص ، حكى المتولي وجهين وبناهما على ما لو أخذ القيمة عند انقطاع المثل ، ثم قدر عليه والأصح أنه لا يرد القيمة ويطالب بالمثل ، وقال الرافعي ان الامام شبه الوجهين بالوجهين في هذه الصورة وبالوجهين في أن من أخذ أرش العيب القديم لامتناع الرد بالعيب الحادث ثم زال العيب الحادث ، (فهل)[2] له أن يرد المبيع (والأرش)[3] ويسترد الثمن .

ولو ثبت القصاص على حامل ، وأخرنا الاستيفاء للوضع وطلب المستحق المال للتأخير ففي اعطائه من غير عفو وجهان ، قال الرافعي والظاهر عند الائمة انه ليس له أخذ المال ، اذا لم يعفُ ، وقالوا ان أخذه الدية عفو عن القصاص . ومنه لو وجد المسلِم المسلَم اليه في غير محل التسليم لم يلزمه الأداء ان كان لنقله مؤونة ، ولا يطالبه بقيمته للحيلولة على الصحيح .

ولو أحبل الأب جارية الابن امتنع بيعها على الابن ، لانها حامل بحُرّ ،وفي وجه على الاب قيمتها في الحال ، ثم يسترد عند الوضع ، والاصح لا،لاستمرار يد الولد عليها وانتفاعه بالاستخدام وغيره .

ولو قال لفلان علي ألف ثمن عبد وصدقه سلم العبد اليه وقبض منه الثمن وان كذبه حلف المالك وبرىء ، فان نكل حلف المدعي وحكم له بالعبد ، وأخذ منه الألف ، وهل يملكها السيد ؟ وجهان احدهما : (نعم)[4] (كحكم)[5] الحاكم الثاني يكون كالمحتال على حقه أي كالحيلولة كذا قاله الدارمي في الاستذكار .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) في (ب) (هل) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٥) في (د) (لحكم) .

* الحيل *

قال القاضي ابو الطيب في اواخر الصداق من تعليقه:الحيل جائزة في الجملة قال (الله)[1] تعالى في قصة ابراهيم (مَن فعل هذا بآلهتنا انه لمن الظالمين)[2] ، (قال بل فعله كبيرهم هذا)[3](وخلص)[4] به (نفسه)[5]، واحتال لصدقه وقوله (تعالى)[6] في قصة أيوب (وخُذْ بيدك ضِغثاً فاضربْ به ولا تحنَث)[7] .

ومن السنة ما رواه سويد بن حنظلة ، قال:خرجنا ومعنا (وائل بن حجر)[8] نريد النبي صلى الله عليه وسلم فأخذه أعداء له فحَرِج القوم أن يحلفوا وحلفت أنه أخي فخلّ عنه العدو فذكرت ذلك للنبي (صلى الله عليه وسلم)[9] ، فقال(صدقت المسلم [10] أخو المسلم)[11] فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم فعله .

---

(١) لفظ الجلالة لم يذكر في (ب) و (د) .

(٢) سورة الانبياء الآية رقم ٥٩ .

(٣) سورة الانبياء الآية رقم ٦٣ .

(٤) في (د) وصلب النسخة (ب) (وخلصه) وفي هامش (ب) (وخلص) .

(٥) في (د) (بصفة) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في (ب) وفي الأصل (صلى الله عليه وسلم) .

(٧) سورة ص الآية رقم ٤٤ .

(٨) هو وائل بن حجر الحضرمي القحطاني بو هنيدة من أقيال حضرموت وكان أبوه من ملوكهم وفد على النبي صلى الله عليه وسلم فرحب به وبسط له رداءه ـ فأجلسه عليه وقال اللهم بارك في وائل وولده شارك في الفتوحات الاسلامية وقد ذكره ابن سعيد فيمن نزل الكوفة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر طبقات ابن سعد جـ٦ ص٢٦ ـ ٢٧ ، وأسد الغابة جـ٥ ص٨١ ـ والبداية والنهاية جـ٥ ص٧٩ ـ اللباب جـ١ ص٣٠٣ .

(٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (صلى الله) .

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

(١١) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ونص ما جاء في البخاري بشرحه فتح الباري جـ٥ ص٧٣ ـ ٧٤ ما يلي (أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أخبره) والضمير في أخبره يعود على ما تقدم من السند (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ومن فرج عن مسلم كربة فريج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة ، وأيضا انظر سنن الترمذي جـ٨ ص١١٤ ـ ١١٥ .

قلت واحتج غيره (بحديث بلال في شراء التمر)[1] لقوله صلى الله عليه وسلم (بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيباً)[2] ، ولم يفصل بين أن يكون (الشرى)[3] من ذلك المشترى أو غيره ولا بين أن يقع العقد بذلك الثمن الذي في ذمته أو بغيره ، وترك الاستفصال في مثل ذلك يقتضي العموم ، والا يلزم منه تأخير البيان عن وقت الحاجة .

وقال الحاكم[4] في مستدركه بعد أن اخرج حديث عائشة (رضي الله

---

(١) حديث بلال في شراء التمر أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي جـ١١ ص٢٢ وجاء فيه أن بلالا جاء بتمر برنى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من أين هذا فقال بلال تمر كان عندنا ردىء فبعت منه صاعين لمطعم النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك أوه عين الربا لا تفعل ولكن اذا أردت أن تشتري التمر فبعه ببيع آخر ثم اشتر به . وبلال هو بلال بن رباح مولى ابي بكر الصديق رضي الله عنهما وكنيته أبو عبد الله وكان من مولدي السراة أسلم وعذب حتى يرجع عن الاسلام إلا أنه صبر الى أن افتداه أبو بكر الصديق رضي الله عنه وأعتقه وكان مؤذن الرسول صلى الله عليه وسلم توفي بلال بدمشق سنة عشرين من الهجرة عن بضع وستين سنة ودفن عند الباب الصغير في مقبرة دمشق ذكره ابن سعد في طبقاته في الطبقة الاولى من البدريين المهاجرين ـ انظر طبقات ابن سعد جـ٣ ص٢٣٢ ـ ٢٣٩ دار بيروت للطباعة .

(٢) قوله صلى الله عليه وسلم (بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبا) جاء في رواية أخرجها البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة ففي صحيح البخاري فتح الباري جـ٤ ص٣١٧ ـ ٣١٨ جاء ما يلي عن أبي سعيد الخدري وعن أبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خيبر هكذا قال لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعل (بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا) . وأيضا أنظر ما جاء في جـ١٣ من فتح الباري ص٢٧٠ ـ ٢٧١ وانظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ١١ ص٢١ وأيضا أنظر نيل الأوطار للشوكاني جـ٥ ص٢٠٧ .

(٣) في (ب) و (د) (المشترى) .

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد الضبي النيسابوري الحاكم ويعرف أيضا بابن البيع بكسر الياء المشددة ـ ولد سنة احدى وعشرين وثلثمائة من تصانيفه المستدرك على الصحيحين وفضائل الشافعي وتاريخ نيسابور وغيرها توفي رحمه الله في ثامن صفر سنة خمس وأربعمائة انظر تاريخ بغداد جـ٥ ص٤٣٣ طبقات ابن السبكي جـ٤ ص ١٥٥ ـ شذرات الذهب جـ٣ ص١٧٦ ـ طبقات ابن هداية الله ص٤١ ـ النجوم الزاهرة جـ٤ ص٢٣٨ ـ الانساب ص٩٩ .

عنها)[1] (اذا احدث أحدكم فليأخذ على أنفه ولينصرف فليتوضأ)[2] (هو)[3] حديث صحيح على شرط الشيخين (سمعت)[4] (الدار قطني [5] يقول (سمعت)[6] أبا بكر الشافعي الصيرفي يقول كل من أفتى من أئمة المسلمين في الحيل انما أخذه من (هذا الحديث)[7] ثم قال القاضي : وانما يجوز من الحيل ما كان مباحا يتوصل به الى مباح فأما [8] فعل (المحظور ليصل به [9] الى المباح ، فلا يجوز وقد أجاز الحنفية الحيلة المحظورة ليصل بها الى المباح ، (وقد روى)[10] ابن المبارك عن أبى حنيفة (رضى الله عنه)[11] أن أمرأة شكت اليه زوجها ، وأنه قال لها [12]: ارتدي ليفسخ [13] النكاح ، وحكى أنه قال لرجل: قَبِّل أم امرأتك

---

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٢) هذا الحديث أخرجه ابو داود وابن ماجه والحاكم عن عائشة ولفظه في سنن أبي داود هو عن عائشة قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم (اذا أحدث أحدكم في صلاته فليأخذ على أنفه ثم لينصرف) انظر سنن أبي داود بشرحه المنهل العذب المورود جـ٦ص٢٨١ وسنن ابن ماجه جـ١ ص٣٨٦ والمستدرك جـ١ ص١٨٤ حيث ذكر له الحاكم طريقين عن عائشة .

(٣) في (ب) و (وهو) (وساقطة من الأصل وفي (د) (هو) .

(٤) في (ب) و (د) (وسمعت) .

(٥) هو علي بن عمر بن احمد البغدادي وكنيته ابو الحسن ويعرف بالدار قطني بفتح الراء وضم القاف نسبة الى دار القطن وهي محلة كبيرة ببغداد كان اماما جليلا وكان فريد عصره في علوم الحديث عارفا بمذهب الفقهاء عالما بعلوم أخرى توفي رحمه الله يوم الخميس الثامن من ذي القعدة وقيل الثاني منه سنة خمس وثمانين وثلثمائة عن تسع وسبعين سنة انظر طبقات ابن السبكي جـ٣ عن٤٦٢ ـ النجوم الزاهرة جـ٤ ص١٧٢ .

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

(٧) أي حديث عائشة المتقدم وقد ذكر له الحاكم في المستدرك طريقين عن عائشة وقال بعد الثانية منهما سمعت على بن عمر الدار قطني الحافظ يقول سمعت أبا بكر الشافعي الصيرفي يقول كل من افتى من أئمة المسلمين من الحيل انما أخذه من هذا الحديث ـ انظر المستدرك جـ١ ص١٨٤ .

(٨) في (ب) (وأما) .

(٩) في (د) (المحظورات صل به) .

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

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

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

(١٣) في (ب) (لينفسخ) .

بشهوة فان نكاح زوجتك ينفسخ.والدليل (على)[1] (ان)[2] مثل هذا لا يجوز أن الله تعالى عاقب من احتال بحيلة محظورة فقال (تعالى)[3] (وأسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر)[4] وكان الله تعالى [5] حرم عليهم صيد السمك يوم السبت ، وكان السمك لا يدخل موضع (يصطادونه)[6] فيه ، الا يوم السبت فاحتالوا بأن وضعوا الشباك يوم الجمعة فدخل السمك يوم السبت وأخذوه يوم الاحد فمسخهم الله تعالى قردة .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وأكلوا اثمانها)[7] (ولما نظر)[8] محمد بن الحسن الى هذا قال لا ينبغي ان يتوصل الى المباح بالمعاصي ، ثم ناقض في المشهود له بنكاح امرأة يعلم أنها غير زوجته (فقال)[9] (انها تحل)[10] له (وكذلك)[11] قال القفال الشاشي في محاسن الشريعة (يحرم)[12] معالجة الخمر بما يصير به خلا ، لما فيه من التسبب الى المحرم

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

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

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

(٤) سورة الأعراف الآية رقم ١٦٣ .

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

(٦) في (د) (يصطادوه) .

(٧) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ففي صحيح البخاري فتح الباري جـ٤ ص٣٢٨ ص٣٢٩ألا جاء ما يلي عن طاووس انه سمع ابن عباس رضي الله عنهما يقول بلغ عمر أن رجلا باع خمرا ، فقال قاتل الله فلانا ألم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها) وأيضا في جـ٤ ص٣٢٩ عن ابي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها) .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ونظر) .

(٩) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وسقطت من صلبها ومن الأصل و(د) .

(١٠) في (د) (أنها لا تحل) .

(١١) في (ب) (وكذا) .

(١٢) هكذا في (ب) وفي (ب) (تحرم) وفي الأصل (تحريم) .

بالعلاج والاحتيال فهو كما حكاه[1] الله تعالى[2] عن أصحاب السبت[3] .

قال القاضي فأما الحيلة في الايمان فضربان .

حيلة تمنع الحنث وحيلة تمنع الانعقاد :

فالتي تمنع الحنث ضربان :

(أحدهما) :

الخلع في النكاح وازالة الملك في الرقيق ، فاذا قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق (ثلاثا)[4] ، فالحيلة في دخولها ان يخالعها فتبين ، ثم تدخل الدار فتنحل اليمين ، ويعقد النكاح عليها .

واذا قال (لعبده)[5] ان دخلتَ الدار فأنت حر فالحيلة أن يبيعه ثم يدخل الدار فتنحل اليمين ، ثم يشتريه. والحيلة العامة أسهل (في)[6] هذه وهو أن يقول لزوجته :كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا (فان)[7] دخلت (الدار)[8] لم تطلق وفي (الرق)[9] (يقول)[10] لعبده :كلما وقع عليكَ عتقي (فأنت حر قبله)[11] فيدخل الدار ولا يعتق .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (حكى) .

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

(٣) ما حكاه الله تعالى عن أصحاب السبت مذكور في سورة البقرة الآية رقم ٦٥ وهي قوله تعالى (ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت) . . . الآية وأيضا في سورة الأعراف في قوله تعالى (وأسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر . . . .) الآية رقم ١٦٣ .

(٤) في (ب) (ثلثا) .

(٥) في (ب) و (د) (لعبد) .

(٦) في (ب) و (د) (من) .

(٧) في (ب) و (د) (فمتى) .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٩) في (ب) (الرقيق) .

(١٠) في (ب) (أن يقول) .

(١١) في (ب) و (د) (فانت قبله حر) .

قلت أما مسألة الخلع فقد ذكرها الاصحاب وأخذوه من أنه ، لو وقع لكان تعليقا قبل الملك وفيه نظر ، لانها تعود بما بقى من عدد الطلاق (فالطلاق)[1] لو قيل بوقوعه فهو المملوك الذي كان في النكاح الاول تعليقا قبل الملك ، فالقول بعدم عود الصفة فيه نظر ، لأن التعليق والصفة كلاهما حال الملك وانما تخلل بينهما فلينظر الى أنها هل (تمنع)[2] الوقوع أم لا .

قال القاضي : وأما الحيلة المانعة لانعقاد اليمين ، فكمن حلف كان يمينه على نيته دون ما يُظن به ، الا اذا حلّفه الحاكم.هذا ، اذا كان (فيما)[3] هو حق عندهما،فأما ما هو حق عند الحاكم ظلم عند الحالف كالحنفي يعتقد شفعة الجوار والحالف لا يعتقدها يحلف (لا يستحق)[4] علي الشفعة ، وينوي على قول نفسه فإنه يكون بارا في يمينه.قال : وعلى هذا كل الأيمان عند الحاكم ، ومن الناس من قال (ان)[5] النية (فيه)[6] (نية)[7] المستحلف أبدا ، وهذا غلط . وأما من حلف لنفسه فالنية نيته أبدا ، فاذا نوى غير ما نطق به ، وكان (سائغا)[8] بَرّ في يمينه،فكل من حلف على فعل كان قد فعله أنه ما فعله ونوى أنه ما فعله على ظهر الكعبة كان بارّاً في يمينه ، وكذا غير هذا مما له اسم في اللغة ، فقال ان دخلت الدار فنسائي طوالق ، ونوى (نساءً لا امرأته)[9] ، أو قال كل جارية لي حرة ونوى بذلك السفن صح (فلو)[10] قال لها ان تزوجت عليك فأنت طالق ونوى بعليك

---

(١) في (ب) و(الطلاق)

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

(٣) لفظ (فيما) ذكر في هامش (ب) وسقط من صلبها ومن الأصل و(د) .

(٤) في (د) (المستحق) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

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

(٧) هذة الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل (شائعا) وفي (د) (سابقا) .

(٩) في (ب) (نساء القرابة) ويمكن أن تكون العبارة بتمامها أخذا من النسخ (نساء القرابة لا امرأته) .

(١٠) في (ب) و (د) (ولو) .

على ظهرك أو على رقبتك لم يحنث ، فان حلف بالطلاق بالله يعلم ما فعل شيئا ، وجعل ما بمعنى الذي بلا النافية صح.(ولو)[1] قالت له زوجته.طلقتَ فلانة ثلاثا ، فقال.نعم ونوى بنَعَم إبلَ بني فلان،لم تطلق ، وكذا لو قال.نعام،يعني نَعام البر صح ، واذا حلف ما كاتبت فلانا ولا عرفته ولاشفعت له،ولا سألته حاجة قط ،ونوى بالكتابة كتابة العبيد،وما جعلته عريفا ، (وما شفعت شفعته)[2] وما (سألته)[3] حاجة يعني (سُجرة)[4] صغيرة في البئر يقال لها الحاجة لم يحنث.هذا آخر كلام القاضي أبي الطيب .

وقال الروياني في التلخيص:الحيلة في ابطال شفعة الجوار مباحة قبل العقد وبعده ، لانها حيلة في ابطال ما ليس بواجب .

وأما الحيلة في ابطال الشفعة بالمشاركة ، فان كان بعد وجوبها لا يحل له ، (وان)[5] كان قبل (وجوبها)[6] ، قال ابن سريج يكره ذلك ، فان فعل ذلك صح ، وقال أبو بكر الصيرفي (يباح)[7] ، وقال البندنيجي في المعتمد تجوز الحيلة في اسقاط الشفعة ، وقال آخر : لا تجوز ، لانها شرعت لدفع (الضرر)[8] ، والحيلة تمنع دفع (الضرر)[9] ، قلنا انما يجب زوال الضرر عن الشفيع بالأخذ بالشفعة عند وجودها (بكمالها)[10] ، (فأما)[11] اذا لم توجد[12] ، فلا يقال ان

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) في (ب) و (د) (وما شققت شقته) .
(٣) في (ب) (سأله) .
(٤) في (ب) و (د) (سحَرة) .
(٥) في (ب) (فان) .
(٦) في (د) (دخولها) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (مباح) .
(٨) هكذا في الأصل و(د) وهامش (ب) وفي صلب النسخة (ب) (الضرورة) .
(٩) في (ب) (الضرورة) .
(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(١١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(١٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يؤخذ) .

في ذلك منعا لزوال الضرر عن المشتري

حيلة في البراءة عن المجهول : طريقة أن يذكر غاية يتيقن أنه لا يزيد عليها ، وقد أشار الشافعي (رضي الله عنه)[1] في البويطي إلى ذلك ، فقال[2] ، ولو أن رجلا حلل رجلا من كل شيء وجب له عليه لم يبرأ[3] ، حتى يبين[4] فإن لم[5] يعرف قدره حلله من كذا إلى كذا انتهى .

ليس (لأبي الزوجة العفو)[6] عن الصداق ، فان أراده فطريقه في إبراء الزوج من الصداق أن تخالع زوجها (على الصداق)[7] في ذمة الأب (فيصير للزوج)[8] في ذمة الأب ألف مثلا ولها في ذمة الزوج ألف فيحيل (الزوج)[9] بنته عليه فيسقط من ذمة الزوج ويبقى في ذمة الأب ، ولا يتخلص بالضمان إذ لا (أصيل)[10] ها هنا .

حيلة تسقط الاستبراء على المذهب : وهي أن يستبرىء البائع قبل (البيع)[11] ثم يعتقها المشتري بعد الشراء ، فيجوز له (تزويجها)[12] ، كما يجوز لغيره ، وتجيء صورة على وجه وهي أن (يشتريها)[13] ثم يزوجها لغيره فيطلقها الزوج في الحال قبل الدخول فتحل للسيد على وجه ، قال به أبو يوسف ، ويقال

---

(١) هذه الجملة الدعائية ؟كرت في (د) .
(٢) في (د) (وقال) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يتبرأ) .
(٤) في (د) (يتبين) .
(٥) في (د) (فان المستبري لم) .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل (للأب العفو) .
(٧) في هامش (ب) زيادة كلمة (نظير) فتكون العبارة (على نظير الصداق) .
(٨) في (د) (فيه مقر للزوجة) .
(٩) هكذا في هامش (ب) (الزوج) وفي صلبها والأصل و(د) (الأب) .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أصل) .
(١١) في (ب) (المبيع) .
(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (تزويجها) .
(١٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ستريها) .

انه علمه (للرشيد)[1] في أمة أراد وطئها .

قال إبن العربي كنت في مجلس فخر الاسلام الشاشي فسأله رجل أنه حلف لا يلبس هذا الثوب وقد احتاج للبسه ، فقال (سل منه خيطا فسل منه)[2] قدر الاصبع أو الشبر ، ثم قال البس لا شيء عليك وأيده إبن الصلاح بظاهر قوله تعالى (وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث)[3] ، لأنه دليل على اعتبار اللفظ لا المعنى المفهوم في العرف .

(حلف)[4] لا بِعْت هذا الثوب لزيد فباعه النصف ، ووهبه النصف لم يحنث (لأن اليمين وقعتْ على بيع الجميع ، فلم يحنث)[5] ببعضه .

حلف (ليشترين)[6] جارية فاشترى سفينة (بَرّ)[7] ، حكاه الخطيب البغدادي عن (الامام)[8] الشافعي (رضى الله عنه)[9] .

رجل له دين على آخر فقال انْ لم آخذه منك اليوم ، فامرأتي طالق ، وقال صاحبه ان (اعطيته)[10] (اليوم)[11] ، فامرأتي طالق ، فالطريق أن (يأخذه)[12]

---

(١) هو هارون الرشيد بن محمد المهدي بن المنصور أبو جعفر خامس خلفاء الدولة العباسية في العراق وأشهرهم ولد بالري سنة تسع وأربعين ومائة من الهجرة ونشأ في دار الخلافة ببغداد ، وتولى الخلافة بعد وفاة أخيه الهادي سنة سبعين ومائة من الهجرة وكان شجاعاً يحج سنة ويغزو سنة وقد ازدهرت الدولة في أيامه ـ توفي بسناباذ من قرى طوس سنة ثلاث وتسعين وائة ترجمته في كتب كثيرة نذكر منها تاريخ بغداد جـ ١٤ ص ٥ ـ البداية والنهاية جـ ١٠ ص ٢١٣ .

(٢) في (د) (شد فيه خيطاً فشد فيه) .

(٣) سورة ص الآية رقم ٤٤ .

(٤) في (د) (حلفه) .

(٥) ما بين القوسين مكرر في (د) .

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

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

(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(٩) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (د) .

(١٠) في (ب) (أعطيتك) .

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

(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) يأخذ .

منه صاحب الحق جبرا ، ولا يحنثان ، قاله صاحب الكافي .

الحيلة فيما (اذا)[1] ادعى (أداء)[2] عليه وأراد دعوى الابراء (بحيث لا يلزمه)[3] أن يقول لهذا المدعي قد أقر بأنه أبرأني كذا قاله القفال في فتاويه أنه لا يكون ذلك اقرارا منه ، بخلاف دعوى الابراء والاستيفاء .

الحيلة في أنه ، لا يرد عليه المبيع بالعيب ، إذا جاء إليه أن يقول أعرضه على أهل الخبرة ، فان قالوا لا يساوي هذا الثمن فرده فعرضه عليهم ، ورجع وأراد الرد قال القفال ، ليس له الرد ، لأنه قصر في الرد (بلا شك)[4] .

قلت ، ولا شك في التحريم عليه ، لابطال حقه .

(لو)[5] صالح على (أنه)[6] يسقى دوابه الماء من بئره لا يجوز ، (قال)[7] القاضي الحسين والحيلة فيه أن يبيع سهما من القناة ، ثم الماء (يستتبع)[8] القناة .

ولو باع المرعى لا يجوز ، والحيلة فيه أن يبيع الكلأ بدينار ثم يأذن له في رعي الماشية (في المرعى)[9] ، (قال)[10] المتولي في باب الصلح ، إذا ملك أرضا لها حشيش فصالح من ذلك الحشيش على مال لترعى فيه المواشي لا يصح ، إلا بشرط القطع أو القلع ، وان أراد أن يبيع الحشيش رطبا ، لتأكله المواشي . فطريقه أن

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٣) في (د) (يحنث ولا يلزمه) .
(٤) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) و(د) .
(٥) في (د) (ولو) .
(٦) في (ب) و(د) (أن) .
(٧) في (ب) (وقال) .
(٨) في هامش (ب) (يتبع) .
(٩) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .
(١٠) في (ب) و(د) (وقال) .

يشتري بشرط القطع ، ثم يستأجر الأرض حتى تكون العروق مملوكة له فما يحدث من الزيادة (يكون ملكا له وأما إذا اشترى لا بشرط القطع فما يحدث من الزيادة)[1] يكون للبائع ، (فاذا)[2] لم يقطع وحدثت زيادة تكون مسألة اختلاط المبيع بغيره .

إذا (شهدا)[3] عند قاض أنك حكمت بكذا (ولم)[4] يتذكر لم يعتمدها ، والطريق أن (يجدد)[5] المدعي الدعوى ، ويشهدان له بالحق .

لو قامت بينة عل النسب حسية ، وقلنا بالأصح أنها تقبل (أثبت القاضي النسب وأسجل له [6] ، فان لم يقبل)[7] ، فالطريق أن ينظر القاضي من يدعي على فاطمة بنت محمد فتنكر هي فيقيم المدعي بينة على الاسم والنسب ، وتجوز هذه الحيلة للحاجة .

وقيل لا تجوز ، لأن الدعوى الباطلة لا يجوز للقاضي أن يأمر بها . حلف لا يأكل بيضا ثم حلف على أكل ما في كم زيد وكان فيه بيض ، فطريق البراءة أن يجعله في الحلوى ، ويأكلها ويقال ان القفال سئل (عنها)[8] وهو فوق المنبر فتوقف فأجاب المسعودي بهذا ، فمِن ثَمّ قيل قُفل (على)[9] القفال وسَعِد بها المسعودي .

يجوز الاشتراك في الأضحية ولو أراد بعضهم اللحم وبعضهم القربة جاز

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل و(د) ومذكور في (ب) .
(٢) في (ب) (وإذا) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (شهد) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أولم) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يجرد) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٧) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمة (تقبل) وقبل كلمة (فالطريق) ساقط من (د)
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

ولو كان بعضهم من أهل الذمة وبعضهم مسلم ، ونوى التضحية بحصته جاز وطريق قسمة اللحم ان جعلناها بيعا أن (يعينوا)[1] اللحم أجزاء ، ويعينوا باسم كل واحد (منها)[2] جزءا ثم يبيع صاحب كل جزء نصيبه من سائر الأجزاء بالدراهم ويشتري ما لأصحابه من ذلك الجزء بالدراهم ويتقاصوا .

قال الماوردي ، إذا أردت الحيلة في قسم (الفاكهة)[3] الرطبة ، وقلنا القسمة بيع ، فانك تجعلها جزأين ، ويبتاع أحد الشريكين من الآخر نصف (الجزء)[4] الذي اختاره بدينار (ويبيع)[5] على شريكه نصف (الجزء) الآخر ويتقاصان الدينار بالدينار ، ويستقر (ملك)[6] كل واحد منهما على حصته .

إذا صرف منه (دينارا)[7] بعشرين ومعه عشرة ، فالحيلة فيه أن يستقرضه من مال (آخر)[8] ، فلو استقرضه (مما)[9] أخذ منه ان كان قبل التخاير لا يجوز ، (لأن)[10] التصرف فيه قبل إنبرام العقد بينهما باطل وان كان ذلك بعد التخاير يجوز إن قلنا أن التخاير لا يجعل بمنزلة التفرق ، والا فلا يجوز ، قاله القاضي الحسين وغيره .

حيلة في نكاح المحلل أن يشتري عبدا صغيرا ويزوجها منه (برضاها)[11] (ثم

---

(١) في (د) (يقتنوا) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (منهما) .
(٣) في (ب) الفواكه) .
(٤) في (د) (الحيز) .
(٥) في (د) (ويتبع) .
(٦) في (د) (الحيز) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) (وساقطة من الأصل) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (دينار) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل (ما) وفي و(د) (ثم) .
(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ولأن) .
(١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (برضاة) .

يستدخل)[1] حشفته ثم يبيع العبد منها (فينفسخ)[2] النكاح ، ويحصل التحليل قالوا وهذا من لطائف الحيل ، لأنه يخشى من الزوج أن لا يطلق ، وأن يحصل بوطئه العلوق وهذه حيلة في عدم التوقف على الطلاق وعدم العلوق .

* الحياة المستقرة والمستمرة وعيش المذبوح *

اعلم أن هذه الثلاثة تقع في عباراتهم ويحتاج الى الفرق (بينها)[3] . فأما المستمرة فهي الباقية إلى انقضاء الأجل اما بموت أو قتل خلافا للمعتزلة في الثاني .

والحياة المستقرة هي أن تكون الروح في الجسد (ومعها)[4] الحركة الاختيارية دون (الاضطرارية)[5] كالشاة ، إذا أخرج الذئب حشوتها وأبانها (حركتها)[6] حركة اضطرارية ، فلا تحل إذا ذبحت كما لو كان إنسانا لا يجب القصاص بقتله في هذه الحالة ، وان عضها الذئب ، فقور بطنها ، ولم ينفصل كرشها فحياتها مستقرة ، (لأن حركتها الاختيارية)[7] موجودة . ولهذا لو طعن إنسان وقطع (بموته)[8] بعد ساعة أو يوم وقتله إنسان في هذه الحالة وجب القصاص ، لأن حياته مستقرة ، وحركته الاختيارية موجودة ، ولهذا امضوا وصية (أمير المؤمنين)[9] . عمر (بن الخطاب)[10] رضى الله عنه ، بخلاف ما إذا أبينت الحشوة ، لأن مجاري النفس قد ذهبت وصارت الحركة اضطرارية ، وقد

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ويستدخل) .
(٢) في (د) (فيفسخ) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بينهما) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (معها) .
(٥) في (د) (الاضطراب) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حركها) .
(٧) في (د) (لأن حركتها حركة إضطرارية لا اختيارية) .
(٨) في (د) (عرقية) .
(٩) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل و(د) .
(١٠) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل و(د) .

تكون الحواس سليمة والحياة مستقرة والحركة اختيارية ، ويعطى الانسان فيها حكم الأموات كالواقع في بحر لا ينجو منه (وتاب)[1] في هذه الحالة ، (فانه)[2] لا تقبل توبته ويقسم ماله وتنكح نساؤه ، ولا يصح شيء من تصرفاته ، ولهذا لم يقبل إيمان فرعون ، وفي مثلها لو أشرف إنسان على الغرق وقتله قاتل قبل أن يموت وجب عليه القود . ولو كانت شاة فذبحها في هذه الحالة حلت (وأما حياة عيش المذبوح وهي التي لا يبقى معها (ابصار)[3] ولا نطق ولا حركة اختيارية ، فاذا انتهى الانسان إلى ذلك فان كان بجناية جان وقتله آخر فلا قصاص عليه ، والقصاص على الأول ، وان إنتهى إلى هذه الحالة بمرض وقتله قاتل فعلية القصاص ، قال الامام لو انتهت الشاة بالمرض إلى أدنى الرمق فذبحت حلت)[4] ، لأنه لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك ، بخلاف ما إذا افترسها سبع ، فوصلت إلى هذه الحالة ، قال ولو أكلت الشاة نباتا مضرا ، فصارت الى أدنى الرمق ، فذبحت فقد ذكر شيخي فيه وجهين ثم قطع في كثير بنفي (الحل)[5] ، لأنه وجد سبب يحال عليه الهلاك ، فصار كجرح السبع .

وحاصل كلامه أن الشاة إذا إنتهت بالمرض الى حالة عدم الحياة المستقرة ، وذبحت حلت وهو نظير إيجاب القصاص على (قاتل)[6] المريض ، حتى قال الامام أن المريض لو انتهى إلى سكرات الموت ، (وبدت)[7] مخايله وتغيرت الأنفاس في (الشراسف)[8] لا يحكم له بالموت حتى يجب القصاص على قاتله ،

---

(١) في (ب) و(د) و(وقا) .
(٢) في (ب) و(د) (بأنه) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بصر) .
(٤) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (وأما) وينتهي بكلمة (حلت) مكرر في (د) .
(٥) في (د) (الخلاف) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وسقطت من صلبها ومن الأصل و(د) .
(٧) في (د) (وثبت) .
(٨) في (ب) (الشراسيف) وفي (د) (السراسيف) .

وظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يشخص بصر الميت أم لا وحالة شخوص البصر هو الحالة التي يشاهد فيها (الميت)[1] ملك الموت . وهذه الحالة (هي)[2] التي لا تقبل فيها التوبة قال (الله)[3] تعالى (وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى إذا حضر أحدَهم الموتُ ، قال إني تبت الآن)[4] وقال صلى الله عليه وسلم (ان الله يقبل توبة العبد ما لم يغرغر)[5] .

والحاصل أن الحياة المستقرة لا يعتبر تحقق حصولها في الشاة المريضة ويعتبر في (أكيلة)[6] السبع ونحوه ، وقد اختلف في تفسير ما يدل عليها فقال ابن الصباغ أن تكون الحياة (المستقرة)[7] بحيث لو ترك (لبقى)[8] يوما أو بعض يوم وغير (المستقرة)[9] لو ترك لمات في الحال ، وقال (غيره)[10] الحياة المستقرة أن لا تنتهي الى حركة المذبوح ، وقد سبق بيان حركة المذبوح ، وقال في المرشد تعرف الحياة المستقرة بشيئين (أحدهما ـ أن تكون حالة [11] وصول السكين إلى الحلقوم

---

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

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

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

(٤) سورة النساء الآية رقم ١٨ .

(٥) هذا الحديث أخرجه الترمذي وابن ماجه وابن حبان عن ابن عمر رضي الله عنهما ولفظه في الترمذي كما يلي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (إن الله يقبل توبة العبد ما لم يغرغر) . قال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب ـ انظر صحيح الترمذي جـ ١٣ ص ٥٨ ولفظه في سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ١٤٢٠ (إن الله عز وجل ليقبل توبة العبد ما لم يغرغر) . وانظر هذا الحديث في صحيح ابن حبان جـ ٢ ص ١٥ ص . الأولى وهو الذي يعرف بالإحسان في تقريب صحيح ابن حبان .

(٦) في (د) (أكله) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٨) في (د) (لنفي) .

(٩) في (ب) (المستقر) .

(١٠) في (د) (عيم) .

(١١) في (ب) (حال) .

يطرف عينه أو يتحرك ذنبه ، لأن)[1] الحياة إذا زالت من أسفل لم يتحرك ذنبه ، ويشخص بصره - والثاني - أن لا يتحرك فيه شيء بعد إبانة الرأس ، ولا (عبرة)[2] بالاختلاج بعد الذبح ، وكذا إنهار الدم يعني من غير حركة ، وجزم النووي بأن انفجار الدم بعد الذبح وتدفقه مع وجود الحركة الشديدة من إمارات بقاء الحياة المستقرة . وأن الحركة الشديدة (وحدها)[3] . كذلك في الأصح ، قال في الكفاية وعن بعض الأصحاب أن مجرد خروج الدم دليل (على)[4] استقرار الحياة (وقال)[5] في شرح المهذب قد وقعت (هذه)[6] المسألة في الفتاوي مرات فكان الجواب فيها أن الحياة المستقرة تعرف بقرائن يدركها الناظر،من علاماتها الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمريء وجريان الدم ، فاذا حصلت قرينة مع (احداها)[7] حل الحيوان.والمختار الحل بالحركة الشديدة وحدها ، فهذا هو الصحيح الذي نعتمده انتهى .

واستفدنا من كلامه أن الحركة الشديدة ، لا تحتاج الى قرينة معها ، بخلاف انفجار الدم ، فانه يحتاج معه الى قرينة الحياة ، قال وذكر الشيخ أبو حامد وصاحب الشامل والبيان وغيرهم أن الحياة المستقرة ما يجوز أن تبقى مع الحيوان اليوم واليومين (فان)[8] شق جوفها وظهرت الامعاء ولم تنفصل (اذا)[9] (ذكيت)[10]حلت ،

---

(١) الكلام المشار إليه في القوسين والذين يبدأ بكلمة (أحدهما) وينتهي بكلمة (لأن) ساقط من (د) .

(٢) في (د) (غيره) .

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

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

(٥) في (ب) (قال) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٧) في (ب) (أحديها) وفي (د) (أحدهما) .

(٨) في (ب) (وان) .

(٩) في (ب) (فإذا) .

(١٠) في (د) (ذكت)

وهذا الذي ذكره (منزل)[1] على (ما قدمناه)[2] ، قال واذا جرحت الشاة (ووصلت)[3] إلى أدنى الرمق (فذبحت)[4] ، فانها تحل بلا خلاف ، وحكى صاحب الفروع عن أبي علي بن أبي هريرة أنها ما دامت تضرب بيدها وتفتح عينها حلت بالذكاة ، قال صاحب البيان ، وهذا ليس بشيء ، لأن الحياة فيها غير مستقرة ، فان (حركتها)[5] حركة مذبوح ، (فلا)[6] تحل ، والمذهب ما سبق .

فرع :

شك في المذبوح هل فيه حياة مستقرة بعد الذبح ، فوجهان أحدهما الحل ، لأن الأصل بقاء الحياة ، وأصحهما التحريم للشك في الذكاة المبيحة فان غلب على ظنه بقاء الحياة المستقرة حلت ، وهذا من المواضع التي فرقوا فيها بين الظن والشك .

تنبيه :

كلام الامام يقتضي أن الحياة المستقرة يعتبر وجودها عند أول القطع لا بعده ، فانه قال ، ولو كان فيه حياة مستقرة عند ابتداء قطع المريء ، ولكن لما قطع بعض الحلقوم انتهى إلى حركة المذبوح ، لما (ناله)[7] من (قبل)[8] (بسبب)[9] قطع القفا فهو حلال ، لأن (المعنى بما)[10] وقع التعبد به أن يكون فيه حياة مستقرة عند الابتداء (بقطع)[11] (المذبح)[12] انتهى ، ونقل في شرح المهذب كلام الامام واقتصر عليه ، وقال في الكفاية قال ابن الصباغ ينبغي أن يعتبر بقاء الحياة المستقرة

(١) في (ب) (ينزل) .
(٢) في (ب) (ما قلناه) .
(٣) في (د) (وفصلت) .
(٤) في (ب) (وذبحت) .
(٥) في (ب) (حركها) .
(٦) في (د) (ولا) .
(٧) في (ب) و(د) (قاله) .
(٨) في صلب النسخة (ب) (ثقل) وفي هامشها (قبل) .
(٩) في (د) (سبب) .
(١٠) في (ب) (أقصى ما) وفي (د) (المعنى ما) .
(١١) في (د) (فقطع) .
(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الذبح) .

أيضا بعد قطع الحلقوم ، وليس الأمر كذلك ، بل الذي يقع الابتداء بقطعه في هذه الحالة المرىء - والثاني - (على تقدير أن الذي يقع الابتداء بقطعه في هذه (الصورة)[1] الحلقوم أن المذهب)[2] الاكتفاء بكون الحياة مستقرة عند الشروع في قطع الحلقوم ، (وقياسه أن يكتفى بكون الحياة مستقرة فيما إذا ابتدأ القطع (من)[3] مقدم العنق عند قطع الحلقوم خاصة أيضا وعليه ينطبق قول الامام في أن الحياة ، لو كانت مستقرة عند الشروع في (قطع)[4] المرىء والحلقوم تحل ، وان لم توجد عند تمام (قطعهما)[5] إذا وجد الاسراع على النسق المعتاد لكن الذي حكاه المزنى عن (الامام)[6] الشافعي (رضى الله عنه)[7] في المختصر أنها ان تحركت بعد قطع رأسها أكلت والا لم تؤكل ، وفسر البندنيجي وجمهور الأصحاب ذلك ، بأن الشافعي (رحمه الله)[8] قال إنما تعلم الحياة المستقرة بشدة الحركة ، فان كانت الحركة شديدة بعد قطع الرقبة (فالحياة مستقرة)[9] ، وكلام الغزالي يقتضي اعتبار استقرار الحياة إلى انتهاء ما يجب قطعه بالذكاة ، وهو (يوافق)[10] ما دل عليه ظاهر النص .

(قلت)[11] وبذلك يحصل في المسألة ثلاث احتمالات إنتهى .

---

(١) في (ب) الحالة) .

(٢) الكلام المشار إليه في القوسين ابتداء من كلمة (على) وانتهاء بكلمة (المذهب) ساقط من (د) .

(٣) هذه العبارة ذكرت في الأصل مرتين وهي ساقطة من (ب) و(د) والكلام سليم بدونها وقد أثبتها هذا مراعاة لأمانة النقل .

(٤) في (د) (في) .

(٥) في (د) (مقطع) .

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

(٧) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و(د) .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (والحياة المستقرة) .

(١١) في (د) (بطريق) .

(١٢) في (ب) و(د) (قال) .

ويخرج من ذلك أنه ، لو ذبح الشاة من مقدم عنقها فانتهت بقطع الحلقوم الى حركة المذبوح ، لم تحل ، وان انتهت إلى حركة المذبوح بعد قطع الحلقوم وبعض المرىء حلت على قول الامام ، ولم تحل على ظاهر النص ، واختيار الغزالي ، وكذا لو قطع البعض فماتت يكون موتها كانتهائها الى حركة المذبوح ، وهذا قياس ما قالوه في الذبح من القفا (ويحتمل الفرق فتحل في هذه الحالة وان انتهت الى حركة المذبوح قبل قطع شيء من المرىء ، بخلاف الذبح من القفا)[1] ، لأنه مقصر هناك بعصيانه بالذبح من القفا ، لكن قال الامام وغيره يجب أن يسرع الذابح في القطع ، فلا يتأتى بحيث يظهر انتهاء الشاة قبل استتمام قطع المذبح الى حركة المذبوح ، قال الرافعي وهذا يخالف ما سبق أن المتعبد به كون الحياة مستقرة عند الابتداء فيشبه أن يكون المقصود هنا ، إذا تبين مصيره الى حركة المذبوح وهناك ، إذا لم يتحقق الحال ، قال النووي (وهذا الذي)[2] قاله خلاف ما سبق تصريح الامام به ، بل الجواب أن هذا مقصر في الثاني فلا تحل ذبيحته بخلاف الأول ، فانه لا تقصير في حقه ، فلو لم يحلله أدى إلى حرج ، وينبغي أن يفصل بين أن يذبح بسكين غير كالّ ، ويسرع فتحل ذبيحته ، وان مات قبل تمام القطع ، وبين أن يذبح بسكين (كالة)[3] ، فلا تحل ذبيحته ، كما لو تباطأ في الذبح بالسكين غير (الكال)[4] .

قال النووي ، ولو أمرّ السكين ملصقا باللحيين فوق الحلقوم والمرىء وأبان الرأس ، فليس هذا بذبح ، لأنه لم يقطع الحلقوم والمرىء ولو أخذ الذابح في قطع الحلقوم والمرىء ، وأخذ آخر في نزع حشوته (أو نخس خاصرته)[5] ، لم يحل ،

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٢) في (ب) (وهذا مع الذي) .

(٣) في (ب) (كانل) وفي (د) (قال) .

(٤) في (د) (الحال) .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (أو يخرجا صرته) وفي (د) (أو نحر خاصرته) .

لأن التذفيف لم يتمحض للحلقوم والمرىء ، (واذا)[1] اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها ، بأن يجرى سكينا من القفا وسكينا من الحلقوم حتى التقيا فهي ميتة ، بخلاف ما إذا تقدم قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة الى وصول السكين المذبح وانما أطلت في هذا الفصل ، لأنه من الضروريات ، وقل من أتقنه .

* الحيوان يتعلق به أمور *

الأول :

كله طاهر في حال حياته ، إلا الكلب والخنزير والمتولد منهما ، وفي الخنزير قول قديم ، اختير من جهة الدليل ، ويلتحق بهما الجلالة على رأي الرافعي ، أما بعد الموت فما لا يؤكل لحمه لا تؤثر فيه الذكاة عندنا ، بل هو ميتة خلافا لأبي حنيفة (رضى الله عنه)[2] ، ومناط حل أكل الذبيحة هل هو جواز الذبح أو قصد الأكل فيه خلاف ، تظهر فائدته من الصائلة إذا قتلت بالصيال تردد ابن كج في حل أكلها وقال المروزي ، ان لم يصب المذبح لم تحل ، وان أصاب فوجهان .

ومنها:تذكية الصبي الذي لا يميز والمجنون ، والأصح الحل ، والدابة الموطوءة إذا قلنا تقتل ، فذبحت ففي حل أكلها وجهان ووجه المنع أنها بوجوب قتلها التحقت بالمؤذيات .

الثاني :

في قتله وهو على أربعة أقسام :

أحدها : ما فيه نفع بلا ضرر (فيحرم)[3] قتله .

---

(١) في (ب) و(د) (لو) .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (فلا يحرم) .

ثانيها : ما فيه ضرر بلا نفع فيستحب قتله كالحيات والسباع المؤذية والفواسق الخمس.ومنه العناكب ، لأنها من ذوات السموم ، كما قاله بعض الأطباء ، وكثير من العوام (من)[1] يمتنع من قتلها ، لأنّه عشش في فم الغار على النبي صلى الله عليه وسلم ، وهذا يلزمه أن لا يذبح الحمام .

ثالثها : ما فيه نفع من وجه كالصقر والبازي والشاهين والعُقاب ونحوها ، (وكالفهد)[2] ، وسائر أنواع السباع التي تصيد،فلا يستحب قتله لما فيه من المنفعة ، ولا يكره قتله للضرر ، وذكر في الروضة أنه يحرم قتل الكلب المعلم وهو خلاف ما في الأم .

رابعها : مالا نفع فيه ولا ضرر كالخنافس والديدان (والجُعَل)[3] والفراش وغيرها فلا يحرم قتلها لعدم نفعها ، ولا يستحب لعدم (ضررها)[4]

قاعدة :

من ملك صيداً حرم عليه إرساله إلا في صور : أن يحُرم ، أو يكون للطائر فرخ يموت (بحبسه) ، أو لم يجد ما يطعمه أو ما يذبحه (به) فيجب[5] إرساله ولو اعتقه على وجه القربة حرم ، قال القفال (يحسبونه)[6] قربة وهو حرام ، لأنه يشبه سوائب الجاهلية ، وقيل يباح ذلك ويزول الملك (كالعتق)[7] (في العبد) وعلى الأصح : لا يزول ملكه بإرساله ، وليس لغير المالك اصطياده ، إلا أن يبيحه المالك لمن أخذه .

---

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

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

(٣) قال في المصباح جـ ١ ص ٤٩ ط . الثالثة الجعل بوزن عمر الحرباء وهي ذكر أم حبين وجمعه جعلان مثل صرد وصردان .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (نفعها) .

(٥) في (ب) و(فيستحب) .

(٦) في (ب) (يحتسبونه) .

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

الثالث :

أن يكون له اختيارا .

ولهذا لو فتح قفصا (عن)[1] طائر فوقف ، ثم طار لم يضمن ، وان طار عقب الفتح فقولان نظيره ما لو نفر المحرم صيدا فعشر فمات (عقب التنفير ضمنه)[2] ، وان (نفره)[3] فسكن ، ثم عثر (فمات لا ضمان)[4] ، وما لو أكل الجارح من الصيد المذهب أنه لا يحل .

(قال)[5] الامام وددت لو فصل بين أن يقف زمانا ، ثم يأكل ، وبين أن يأكل بنفس الأخذ ، لكن لم يتعرضوا له ، قال النووي قد تعرض له الجرجاني في مسألة ، لو وضع السارق المتاع في الحرز على ظهر دابة (وسيرها)[6] حتى خرجت قطع ، وان مشت بنفسها حتى خرجت فلا قطع في الأصح ، وقيل إن سارت على الفور قطع ، والا فوجهان ، وقيل بالعكس .

ولو علّم قرداً إخراج المتاع (بنقب)[7] وأرسله ، حكى الرافعي عن فتاوي القفال ينبغي أن لا يقطع لشبهة اختيار الحيوان ، (ولكن)[8] لو أمسك إنسانا وعرضه للسبع وجب القصاص قطعا ، لأنه آلة (له)[9] فكان كما لو قتله بالسيف ، ومثله (الحيوان)[10] الضاري بطبعه .

---

(١) في (د) (من) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عقب الفتح فقولان التنفير ضمنه) وهو وهم من الناسخ .

(٣) في (د) (نفر) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فلا ضمان) .

(٥) في (ب) (وقال) .

(٦) في (ب) (ثم ضربها) وفي (د) وسترها) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (فبعث) وفي (د) (فنقب) .

(٨) في (ب) و(د) (لكن) .

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

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

ولو رمى من الحل صيدا في الحل فقطع السهم في مروره (هواء)[1] الحرم فوجهان ، احدهما : لا يضمنه ، كما لو أرسل كلبا (في)[2] الحل على صيد في الحل ، فتخطى طرف الحرم ، فإنه لا يضمن (وأصحهما)[3] يضمن بخلاف الكلب ، لأن للكلب اختيارا بخلاف السهم ، (ولهذا)[4] قال الاصحاب ، لو رمى صيدا في الحل فلم يصبه وأصاب صيدا في الحرم وجب الضمان ، (ومثله)[5] ، لو أرسل كلبا لا يجب ولو سرق دابة لا تساوي نصابا فتبعها ولدها ، فلا قطع في الأصح ، لأن للحيوان اختيارا .

* * *

(١) في (د) (حرم) .
(٢) في (د) (من) .
(٣) في (د) (وبقيمتها) .
(٤) في (د) (ولذا) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وبمثله) .