* حرف الشين المعجمة *

* الشَبَـــه *

اعلم أنه إذا أنيط الحكم بأصل « يتعذر[1] » انتقل إلى أقرب شبه به .

ثم تارة يكون الشبه معنوياً كما في قياس الشبه ، فإن الكتاب أصل في الدلالة ، وكذلك « السنة[2] » ، فإذا فقدا على المجتهد انتقل للقياس .

وتارة يكون « صورياً[3] » كجزاء الصيد .

ولهذا يجب في النعامة بدنة ، لأنها قريبة منها صورة ، وكذا في الغزال عنز وفي الأرنب عَناق ، وتجب البقرة الإنسية في الوحشية .

ومنها: إلحاق الهرة الوحشية بالإنسية على الصحيح في التحريم ، بخلاف الحمر الوحشية لا تلتحق بالإنسية « منها[4] » ، لاختلاف ألوان تلك واتحاد هذه .

ومنها: حيوان البحر الصحيح حل أكله مطلقاً ، وقيل يعتبر الشبه الصوري ، فما أكل شبهه من البري أكل شبهه من البحري . وعلى هذا قال ابن الصباغ والبغوي « حمار[5] » البحر لا يؤكل ، فألحقوه بشبه الحمار الأهلي دون الوحشي وفيه نظر ، فإنه لا نزاع في أن الأصل في حيوان البحر الحل .

---

(١) في (ب) «فتعذر»

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « الشبه »

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

(٤) في (د) «فيما»

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «حيات» .

ومنها:اقتراض الحيوان ففي رد مثله وجهان أشبههما بالحديث المِثل « اقترض رسول الله صلى الله عليه وسلم بكراً ورد بازلاً[1] » ، والقياس القيمة .

ومنها:إيجاب قيمة شاة « أو[2] » عِجل عوضاً عن خنزير ، وإيجاب قيمة عصير أو خل عوضاً عن خمر في نحو صداق أو صلح عن دم ونحوه .

ومنها:في باب الربا ، إذا كان لا يكال ولا يوزن فيعتبر بأقرب الأشياء شبهاً به على أحد الأوجه .

ومنها:الانتقال إلى أقرب البلاد في ابل العاقلة وزكاة الفطر في القوت وكذا لو خرب مسجد وما حوله نقل إلى أقرب موضع صالح له .

ومنها:إذا وجدنا حيواناً ولا يعرف له « شبه[3] يوقف » .

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم والترمذي وابن ماجه والبيهقي في سننه ، ولفظه في صحيح البخاري كما يلي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا تقاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأغلظ له فهم به اصحابه فقال دعوه فان لصاحب الحق مقالا واشتروا له بعيرا فأعطوه اياه قالوا لا نجد الا أفضل من سنه قال اشتروه فأعطوه اياه فان خيركم أحسنكم قضاء انظر فتح الباري حـ٥ ، ٤٤ هذا وللحديث طريقان آخران عن أبي هريرة ـ انظر فتح الباري حـ٥ ص٤٥ ـ ولفظه في صحيح مسلم عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فقدمت عليه ابل من ابل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره،فرجع اليه أبو رافع فقال لم أجد فيها الا خيارا رباعيا فقال أعطه اياه ان خيار الناس أحسنهم قضاء . هذا وللحديث في مسلم طريق آخرى عنم أبي رافع وثلاث طرق عن أبي هريرة انظر صحيح مسلم بشرح النووي حـ١١ ص٣٦ الى ٣٨ وأيضا انظر صحيح الترمذي حـ٦ ص٥٦ الى ٥٨ وسنن ابن ماجه حـ٢ ص٧٦٧ وسنن البيهقي حـ٥ ص٣٥٢ ، ٣٥٣ هذا وقال في المصباح حـ١ ص٢٩ط . الثالثة البكر بالفتح الفتي من الابل وبه كنى ومنه أبو بكر الصديق والجمع أبكر والبكرة الأنثى والجمع بكار مثل كلبه وكلاب أيضا انظر القاموس المحيط حـ١ ص٣٩٠ط . الثانية وقال في المصباح أي فيما يتعلق بكلمة البازل بزل البعير بزولا من باب قعد فطر نابه بدخوله في السنة التاسعة فهو فهو بازل يستوي فيه الذكر والأنثى والجمع بوازل ـ انظر المصباح حـ١ ص٢٤ ط . الثالثة والقاموس المحيط حـ٣ ص٣٤٥ ط . الثانية .

(٢) في (د) « ان » .

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

* « الشبهة[1] » فيها مباحث *

الأول :

أنها مسقطة للحد وهي ثلاث في الفاعل كمن وطئ امرأة وظنها زوجته أو أمته ، وفي الموطوءة بأن يكون للواطئ فيها ملك أو شبهة ملك ، كالأمة المشتركة ، وأمة « ابنه[2] » أو مكاتبه ، وفي الطريق بأن يكون خلالاً عند قوم حراماً عند آخرين ، كنكاح المتعة والنكاح بلا ولي .

ومن ثم لو شرب الخمر للتداوي وحكمنا بالتحريم فلا حد في الأصح لشبهة الخلاف ، ويشترط في مأخذ الخلاف أن يكون قوياً ، كما سبق في حرف الخاء.ولو سرق وادعى أنه ملكه سقط القطع على النص وألحق به دعوى الزوجية فيما لو وطىء « من[3] » لم يعرف بينهما زوجية .

والأحكام المتعلقة بالوطء المختلف حكمها بالشبهة وعدمها خمسة :

النسب،والعدة « واعتبارهما[4] » بالرجل فإن ثبتت الشبهة في حقه ثبتا ، وإلا فلا .

« والثالث[5] » المهر وهو معتبر بالمرأة.

والرابع الحد وهو معتبر « بمن[6] » « وجدت الشبهة في حقه منهما[7] » .

والخامس حرمة المصاهرة ، فإن « شملتها[8] » الشبهة « تثبت[9] » ، وإن

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «الشبه » .
(٢) في (د) «ابنته »
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٤) في (د) «واعتبارها » .
(٥) في (د) «الثالث »
(٦) في (ب) و (د) «فيمن »
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي وفي الاصل «منها »
(٨) في (ب) «شملتهما »
(٩) في (ب) و (د) «ثبتت »

اختصت بأحدهما ، فالأصح اعتبارها بالرجل ، وقيل بهما ، وقيل « بمن[1] » وجدت منه.ولا تسقط التعزيرات بالشبهة ، قالوا نووطئ الرجعية يعزر معتقد التحريم مع أن عند أبي حنيفة « رضي الله[2] عنه » أنه رجعة . وهذا أحد المواضع التي يفارق فيها التعزير الحد .

وهل تسقط الكفارة بالشبهة ذكر المتولي تبعاً للقاضي الحسين أن كفارة الصوم تسقط بالشبهة بخلاف كفارة الحج .

ولهذا لو وطئ الصائم على ظن أن الشمس قد غربت فبان خلافه قضى ، ولا كفارة .

ولو وطئ المحرم ناسياً وقلنا أنه فسد حجه « وجبت[3] » عليه فدية ويؤ يده نص الإمام الشافعي « رضي الله تعالى[4] عنه » « على[5] » أنه لو أكل ناسياً ثم جامع على ظن أنه صار مفطراً بالأكل ناسياً لم « تلزمه[6] » الكفارة للشبهة ، وكذا « لو أصبح مجامعاً ولم يعلم بأن الفجر قد طلع ، ثم بان طلوعه لا كفارة ، لكن قالوا »[7] لو أصبح مقيماً ثم سافر لم يفطر خلافاً للمزني .

ولو أفطر بالجماع لزمه الكفارة خلافاً للأئمة الثلاثة ، فلم يراعوا شبهة الخلاف في سقوط الكفارة عنه .

أما الفدية فلا تسقط بالشبهة ، لأنها تضمنت «غرامة[8] » ، بخلاف الكفارة

---

(١) في (د) «من »

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٣) في (ب) و (د) «وجب »

(٤) هكذا في (د) وفي الاصل «رضي الله عنه وفي (ب) «رحمه الله »

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (ب) و (د) «يلزم »

(٧) ما بين القوسين ساقط من (د)

(٨) في (د) «عزايمه »

فانها تشبه العقوبة ، فالتحقت بالحد في الإسقاط ، قاله القفال.

الثاني :

هل تسقط الاثم والتحريم .

أما الشبهة في المحل كوطء « الجارية[1] » المشتركة وفي الطريق كالوطء ببيع ونكاح فاسد فحرام .

« وأما في[2] الفاعل » كوطء من ظنّها زوجته ، ففيه ثلاثة أوجه :

أحدهـا :

حرام ولا اثم لعدم القصد وعليه العراقيون وغيرهم ، وقال ابن الرفعة أنه الذي عليه كلام الأئمة .

والثـاني :

ليس بحرام إذ لا إثم فيه .

وأصحهما عند النووي أنه لا يوصف بحل ولا « بحرمة »[4] .

الثالث :

جعـل رسـول[5] الله صلى الله عليه وسلـم الشبهـة وسطـاً بـين الحـلال والحرام[6] .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)

(٢) هكذا في (ب) وفي الاصل «وأما الفاعل» وفي (د) «أما في الفاعل» .

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

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «حرمه» .

(٥) في (د) «النبي» .

(٦) جعله صلى الله عليه وسلم الشبهة وسطا بين الحلال والحرام جاء في حديث أخرجه البخاري ومسلم والترمذي وابن ماجه والنسائي وغيرهم ، ففي صحيح البخاري جاء ما يلي وهو أن النعمان بن بشير كان يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس» . . . الخ انظر فتح الباري حـ١ ص١٠٣ و١٠٤ و١٠٥ ولفظ هذا الحديث =

قال ابن سريج في الودائع « أما[1] » الشبهة « فهي[2] » الشيء المجهول تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة فيجب فيما هذا شأنه التوقف « عن[3] » التناول لها فإذا لم يجد غنى عنها تناول « منها[4] » على حسب الكفاية « لا على[5] » حسب الاستكثار ، لأن الله تعالى أباح الميتة عند الضرورة ، وهي محرمة فالشبهة دونها انتهى .

وتوسّع العبادي فقال في الزيادات سئلت عن الشبهة في هذا الزمان فقلت هذا ليس زمان الشبهة اجتنب ما عرفته حراماً يقيناً.

والتحقيق انقسام الشبهة إلى ما يجب اجتنابه وإلى ما لا يجب ، فالأول ما أصله التحريم ، وأشبه التحليل فرجع للأصلي ، والثاني ما أصله الحل ، كما في مسألة الغراب إذا علق الطلاق به وعدمه رجلان وجهل لا يحكم بطلاق واحد منهما ، ولا يلزمهما اجتنابها ، لأن « الحل[6] » ، كان معلوماً ، لكن الورع الاجتناب وعد الحليمي من « الشبهة[7] » « التناهد[8] » ، وهو أن يخرج كل من الرفقة نفقة على قدر نفقة صاحبه وقال لا بأس بها ، إلا أن تركها أشبه بالورع ،

= في صحيح مسلم عن النعمان بن بشير هو « ان الحلال بين وان الحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس » . . . الخ الحديث ـ انظر صحيح مسلم بشرح النووي حـ١١ ص٢٧ و٢٨ ـ وأيضا انظر صحيح الترمذي حـ٥ ص١٩٨ و١٩٩ ـ وابن ماجه حـ٢ ص١٣١٨ و١٣١٩ ـ والنسائي حـ٧ ص٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ .

(١) في (ب) و (د) «فأما »

(٢) في (ب) و (د) «فهو »

(٣) في (د) «على »

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «منهما » .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «على لا »

(٦) في (د) «الحمل »

(٧) في (ب) «الشبه » .

(٨) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «الشاهد » . هذا وقد قال في المصباح حـ٢ ص١٢٨ الطبعة الثالثة تناهد القوم مناهدة أخرج كل منهم نفقة ليشتروا بها طعاما يشتركون في أكله .

قال وإن اجتمعت الرفقة كل يوم على طعام « فذلك[1] » أحب إلي من « النهد [2] ».

« وقال[3] » النووي في آخر الشركة من الروضة يستحب الإشتراك « للمسافرين[4] » في الزاد مجلساً مجلساً ، قاله الأصحاب وصحت فيه « الأحاديث[5] »

ومناط الاشتباه أنواع :

أحدها :

تعارض ظواهر الأدلة .

ثانيها :

تعارض الأصول المختلفة ، بأنها تلحق .

ثالثها :

اختلاط الحلال بالحرام وعسر التمييز بينهما .

رابعها :

اختلاف الأئمة وما عدا هذا فالشبهة فيه من باب الربا لا الورع .

ولهذا قال الخطابي من ترك النكاح في بلد كبيرة لاحتمال أن « يكون[6] » فيها

---

(١) في (ب) و (د) «فذاك » .

(٢) هكذا في الاصل وفي (ب) «التشبيه » وفي (د) «المتهدب »

(٣) في (د) «قال)

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

(٥) من هذه الأحاديث ما أخرجه البخاري في صحيحه عن زهرة بن معبد عن جده عبد الله بن هشام وكان قد أدرك النبي صلى الله عليه وسلم وذهبت به أمه زينب بنت حميد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت يا رسول الله بايعه فقال هو صغير فمسح رأسه ودعى له وعن زهرة بن معبد أنه كان يخرج به جده عبد الله بن هشام الى السوق فيشتري الطعام فيلقاه ابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهم فيقولان له أشركنا فان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد دعا لك بالبركة فيشركهم فربما أصاب الراحلة كما هي فيبعث بها الى المنزل انظر فتح الباري حـ٥ ص١٠٢ -

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

محرماً له مكروه . قال ابن دقيق العبد في شرح الإلمام ، والفرق بين الورع والوسواس دقيق عسر ، فالمتساهل يجعل بعض الورع وسواساً والمتشدد يجعل بعض الوسواس ورعاً والصراط المستقيم « رخص منزلة[1] ومما ينبغي أن يفرق بينهما أن كل ما « رجع[2] » إلى الأصول الشرعية فليس بوسواس ، ولا أريد الأدلة الشرعية المفيدة » للعموم[3] .

فروع : نقلها النووي في البيع من شرح المهذب عن إحياء الغزالي :

قال:لو امتنع من أكل طعام حلال ، « لكونه[4] » حمله كافر أو فاسق ، لم يكن هذا ورعاً ، بل وسواس « متنطع[5] » مذموم.

قال:ولو حلف لا يلبس غزل زوجته فباعت غزلها ووهبته الثمن لم يكره أكله ، فان تركه فليس بورع ، بل وسواس .

قال:ومن الورع المحبوب ترك ما اختلف العلماء في إباحته[6] اختلافاً محتملاً ويكون يعتقد مذهب من أباحه ، بخلاف ما إذا كان دليل المبيع حديثاً « قوياً[7] » . « والأرض[8] » المغصوبة إذا جعلت شارعاً لم يجز المرور فيها فإن لم يكن لها مالك معين جاز ، والورع اجتنابه إن أمكن العدول عنها . فإن « كانت[9] » الأرض « مباحة[10] » ، وعليها ساباط مغصوب الأخشاب وغيرها جاز

(١) في (ب) و (د) «دحض مزلة » . والظاهر أنهما «دحض مزلق » ليستقيم المعنى .
(٢) في (ب) «يرجع » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «العموم » .
(٤) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «لكون » .
(٥) في (ب) « وتنطع » وفي (د) «منقطع »
(٦) في (ب) و (د) «اباحته » وفي الاصل « اختلافه » .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الاصل .
(٨) هكذا في (د) وفي الاصل «كالأرض » وفي (ب) «الأرض » .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د)

المرور تحته ، فإن قعد تحته لدفع حر أو برد أو مطر وغيره فهذا حرام ، لأن السقف لا يراد إلا لهذا .

قال وكذا لو كانت أرض المسجد مباحة وسقف بحرام جاز المرور فيه ولا يجوز الجلوس لدفع حر أو برد ، لأنه انتفاع بالحرام .

قال النووي : وهذا الذي قاله الغزالي فيه نظر ، والمختار أنه لا يحرم القعود في هاتين الصورتين ، وهو « من باب[1] » الانتفاع بضوء سراج غيره والنظر في مرآته من غير أن يستولي عليها وهما جائزان بلا خلاف ، قال الغزالي ، وإذا كان في يده مال حلال وفي بعضه شبهة وله عيال ولا يفضل « عن[2] » حاجته ، « فليخص[3] » نفسه بالحلال ثم من يعول ، « وليخص[4] » بالحلال « قوته[5] » ولباسه ثم ما يحتاج إليه من أجرة حجام ونحوه ، فإن تعارض اللبس « والقوت[6] » فيحتمل تخصيص « القوت[7] » بالحلال ، لأنه « يمتزج[8] » بلحمه ودمه ولأكل الحرام والشبهة أثر في قساوة القلب ، وأما الكسوة ففائدتها دفع الحر والبرد وذلك يحصل ، وقال « المحاسبي »[9] يختص الكسوة بالحلال ، لأنها تبقى مدة .

---

(١) في (د) «جريان» . (٢) في (د) «من»

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل «فيلخص» وفي (د) «تلخيص» .

(٤) هكذا في (د) وفي الاصل و(ب) «وليخلص» .

(٥) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «ثوبه» .

(٦) في (د) « والثوب » (٧) في (د) «الثوب»

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «يمزج» .

(٩) هو أبو عبد الله الحارث بن أسد المحاسبي سمي بذلك لكثرة محاسبته نفسه وهو من أصحاب الامام الشافعي وكان امام المسلمين في الفقه والتصوف والحديث والكلام وتعتبر كتبه في هذه العلوم أصلا لكل من يصنف فيها توفي رحمه الله تعالى سنة ثلاث وأربعين ومائتين ببغداد ـ انظر تاريخ بغداد حـ٨ ص٢١١ الرسالة القشيرية حـ١ ص٧٢ ـ طبقات الصوفية ص٥٦ ـ طبقات ابن السبكي حـ٢ ص٢٧٥ ـ شذرات الذهب حـ٢ ص١٠٢ ـ طبقات الشعراني حـ١ ص٨٧ العبر حـ١ ص٤٤٠ ـ حلية الأولياء حـ١٠ ص٧٣ اللباب حـ٣ ص١٠٣ ـ ابن خلكان حـ١ ص . دظ ـ ميزان الاعتدال حـ١ ص١٩٩ ـ مرآة الزمان حـ٢ ص١٠٢ البداية والنهاية حـ١٠ ص٣٣٠ ـ الكامل حـ٧ ص٢٧ ـ الكواكب الدرية حـ١ ص٢٨١ ـ العبادي ص٢٧ .

وهذا محتمل ، ولكن الأول أظهر.

قال الغزالي ولو لم يكن في يده إلا مال حرام محض، فلا حج عليه ولا تلزمه كفارة مالية ، « فان[1] كانت » شبهه لزمه ، لأنه محكوم بأنه ملكه .

* الشرط يتعلق به مباحث *

الأول :

وضعه التأثير بأن يكون مؤسساً لا مؤكداً ، وقد يرد مؤكداً ، إذا لم يوجد ما يؤثر فيه ، كما لو شرط في البيع مقتضاه من التسليم ونحوه وقد يجيء خلاف في تأثيره كما لو شرط المحرم عند إحرامه أنه يتحلل إذا أحصر ففي تأثير هذا الشرط في إسقاط الدم طريقان أصحهما القطع بأنه لا يؤثر لأن التحلل بالإحصار جائز ، وإن لم يشترط فالشرط لا يبيح له ، فوجوده كعدمه .

الثاني :

الشرط إنما يتعلق بالأمور المستقبلة ، أما الماضية فلا مدخل له فيها .

ولهذا لا يصحّ تعليق الإقرار بالشرط ، لأنه خبر عن ماض نص عليه الشافعي « رحمه[2] الله » في باب « الكتابة[3] » ، وفي « الطبقات[4] للعبادي »

عن ابن سريج فيما إذا قال : يا زانية أنت طالق إن « شاء[5] » الله « تعالى[6] » ، لا تطلق وهو قاذف ، لأن قوله يا زانية اسم لها وخبر عن عمل والاستثناء لا يرجع إلى الاسم .

ولو قال يا زانية إن شاء الله لا يصح الاستثناء ، لأنه خبر عن فعل ماض وهو

---

(١) في (ب) (وان كان) وفي (د) «فان كان » .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٣) في (د) «الكفاية »

(٤) في طبقات العبادي

(٥) في (ب) و (د) «يشاء »

(٦) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د)

واقع ويستحيل تعليق وقوعه بمشيئة من بعده ، وإذا قال أنت زانية إن شاء الله « تعالى[1] » اختلفوا فيه فقيل لا يصحّ ، لأنه يجري مجرى التشكيك في الخبر ، كما لو قال أنت زانية إن شاء الله « تعالى[2] » انتهى .

« قال[3] » البغوي في شرح السنة كرهوا أن يقول أنا مؤمن حقاً ، بل يقول أنا مؤمن ، ويجوز أن يقول أنا مؤمن إن شاء الله « تعالى[4] » لا على معنى الشك في إيمانه ، بل على « معنى نفي[5] » الخوف من سوء العاقبة ، والاستثناء يكون في المستقبل[6] » ، « فيما[7] » خفي عليه أمره لا فيما مضى وظهر فإنه لا يسوغ في اللغة لمن « تيقن[8] » أنه أكل « وشرب[9] » أن يقول : أكلت إن شاء الله « وشربت إن شاء[10] الله » « ويصح أن يقول « آكل وأشرب[11] إن شاء[12] الله » « انتهى[13] » » .

ومن هذه القاعدة « يعلم فساد[14] ما أفتى » به « البارزي[15] » ، فيما لو فعل

---

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

(٢) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د)

(٣) هكذا في (ب) وفي (د) «وقال » وفي الأصل بياض .

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

(٥) كلمة « معنى » ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د) وكلمة (نفي) ذكرت في الاصل وساقطة من (ب) و (د) .

(٦) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي «في اميانه » وينتهي بكلمة «المستقبل » ساقط من (د) .

(٧) في (ب) «وفيما » (٨) في (ب) «يتيقن » .

(٩) في (ب) «أو شرب »

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

(١١) هكذا في (ب) وفي الاصل «أكل أو شرب » .

(١٢) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة «ويضح » وينتهي بالكلمات «ان شاء الله » ساقط من (د) .

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

(١٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «نعلم فاسدها أفتى » .

(١٥) هو عبد الرحمن وفي بعض المصادر عبد الرحيم بن ابراهيم بن هبة الله الجهني بن البارزي الحموي =

شيئاً ثم قال والله ما فعلته إن شاء الله أنه لا يحنث ، قال ، لأنه لم يعلق الفعل على المشيئة ، وإنما علق قسمه ، واستشهد لذلك بقول الأصحاب في الدعاوى أنه لو حلفه الحاكم « في[1] » نفي الغصب فقال والله ما غصبته إن شاء الله « تعالى[2] » يعد ناكلاً ويعاد عليه اليمين ثانياً ، فلو لا أن الاستثناء « يقع[3] » في الماضي لما جعلوه ناكلاً ولا شك أن نكوله من جهة المخالفة الدالة على عدم جواب الحاكم .

ولهذا لو قال : قل[4] : بالله ،فقال:بالرحمن عد « ناكلاً[5] وان » لم تحصل المخالفة ، إلا في اللفظ .

الثالث :

كل ما لو شرطا ه في العقد « أبطل[6] » فإذا نوياه في حال العقد كان مكروهاً نص عليه « الإمام[7] » الشافعي « رحمه[8] الله » في الصرف وهي « كراهة[9] » تنزيه وقيل تحريم حكاه في البحر عن بعض المتأخرين .

واستحسنه واختاره « ابن أبي[10] عصرون » .

= الملقب نجم الدين قاضي القضاة بحماة ـ ولد بحماة سنة ثمان وستمائة وتوفي وهو قاصد بيت الله العتيق بتبوك في ذي القعدة سنة ثلاث وثمانين وستمائة ونقل الى المدينة المنورة ودفن بالبقيع ـ انظر شذرات الذهب حـ٥ ص٣٨١ ـ طبقات ابن السبكي حـ٥ ص٧١ ـ فوات الوفيات حـ١ ص٥٥٥ ـ النجوم الزاهرة حـ٧ ص٣٦٢ .

(١) في (د) «على »

(٢) هذه الكلمة لم تذكر في في (ب) و (د)

(٣) في (ب) «ينفع »

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) يوجد في الاصل زيادة بعد كلمة (ناكلا) وقبل كلمة (وان) وهذه الزيادة لم تذكر في (ب) و (د) ولا أرى لها محلا في المكان الذي ذكرت فيه أي في الاصل فلذلك رجحت العبارة الواردة في (ب) و (د) و وما جاء في الاصل وهو «ناكلا ولا شك أن نكوله من جهة المخالف وان » . . . الخ .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بطل »

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل و(ب)

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٩) في (ب) كراهية .

(١٠) هو قاضي القضاة شرف الدين أبو سعد عبدالله بن محمد بن هبة الله بن علي بن ا لمطهر بن أبي عصرون بن أبي السري التميمي الحديثي الموصلي ، ولد في شهر ربيع الأول سنة ثلاث وتسعين =

ومنه:نكاح المحلل.

ومنه:الحيلة في التفرق « من تقابض[1] في الربوي » .

ومنه[2]: إذا واطأ غلامه الحر أو صديقه فباع منه بعشرة ثم اشتراه بعشرين « أجبر[3] » بالعشرين فأما العقد مع الغلام « فمكروه[4] » لما ذكرنا.

وأما « العقد [5] الثاني » والإجبار فقال الأكثر يحل ويكره ، ونقله الروياني عن النص ، وقال القاضي أبو الطيب والروياني يحزم ، وقاله ابن الصباغ تفقهاً ، لأنه غش وخداع ، ثم ان علم المشتري الحال ثبت « لـه[7] » الخيار على أقوى الوجهين في الروضة .

« ولو لم[7] » تجر مواطأة ؛ ولكن جرى العقدان « فيه[8] » بهذا القصد فالحكم كذلك.

الرابع :

الشرائط المعتبرة في العقد ، هل يشترط علم المتعاقدين بها أم يكتفى بوجودها في نفس الأمر .

هذا من القواعد « المهمة[9] » وقد اضطرب فيه كلام الأصحاب فذكر

= وأربعمائة وقيل سنة اثنتين وتسعين وأربعمائة وتوفي في شهر رمضان سنة خمس وثمانين وخمسمائة . انظر العبر حـ٤ص ٢٥٦ ـ طبقات ابن السبكي حـ٤ ص٢٢٧ ـ ابن خلكان حـ١ ص٢٥٦ ـ البداية والنهاية حـ١٢ ص٣٣٤ ـ الثغر البسام ص٤٩ ـ نكت الهميان ص١٨٥ .

(١) في (د) «من التقابض في الربوى » وفي (ب) «عن غير تقابض في الروبي » .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) (٣) في (ب) «وأصر »

(٤) في (د) «فذكروه »

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «العقد غير الثاني »

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

(٧) في (د) «ولم »

(٨) في هامش (ب) «منه » وفي صلبها «فيه » كالاصل و(د) .

(٩) في (د) «المبهمة »

الرافعي في باب الربا ، أنه لا يجوز بيع الربوي بجنسه جزافاً ، ولا بالتخمين .

ولو باع صبرة حنطة بصبرة أو دراهم بدراهم جزافاً فخرجا متماثلين لم يصح العقد ، لأن التساوي شرط ، وشروط العقد يعتبر العلم بها عند العقد ، ولهذا لو نكح امرأة لا يعلم أهي أخته أم معتدة أم لا ، لم يصح النكاح . وهذا يقتضي أن مسألة النكاح المستشهد بها متفق عليها وليس كذلك ، ففي البحر « قبيل[1] » باب « الربا »[2] لا يحرم « الحلال »[3] .

لو تزوج امرأة يعتقد أنها أخته من الرضاع ، ثم تبينّ خطـؤه صح النكاح على المذهب ، وحكى أبو اسحاق الإسفراييني عن بعض أصحابنا أنه لا يصـح النكاح ، ويلزمه الحد إذا وطئها .

وهكذا لو وطىء امرأته يعتقد أنها أجنبية يلزمه الحد وعندي هذا ليس بشيء انتهى .

وحكى في موضع آخر عن الماوردي ، أنه إذا عقد على امرأة عقداً فاسداً ، ثم عقد على أختها ، فإن علم فساد الأول صحّ الثاني،علم بأخوة الثانية أم لا ، وإن لم يعلم فساد الأول ، فإن لم يعلم بأخوة الثانية ، فالعقد صحيح ، وإن علم ذلك فعقد عليها مع اعتقاد صحة الأول ، فنكاحها باطل اعتباراً باعتقـاده ظاهراً ، قال الروياني وعندي أنه ينعقد نكاح الثانية بكل حال ، لأن غايته أنه هزل بهذا النكاح . وهزل النكاح[4] جد للحديث انتهى .

(١) في (ب) و (د) «قبل »

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « الولاء » .

(٣) في (د) «الحرام » .

(٤) الحديث الدال على أن هزل النكاح جد أخرجه الترمذي وأبو داود والحاكم عن أبي هريرة رضي الله عنه ولفظه في الترمذي وأبو داود والحاكم هو عن أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة » قال الترمذي هذا حديث حسن غريب والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم انظر صحيح الترمذي حـ٥ ص١٥٦ ، ١٥٧ ـ وسنـن أبـي داود حـ١ ص٥٠٧ ـ والحـاكم في المستـدرك حـ٢ ص١٩٧ ، ١٩٨ .

وفي الحاوي لو طلق زوجته ثلاثاً ولها أخت فعقد على واحدة منهما ولم يدر أهي المطلقة ثلاثاً أو أختها لم يصح ، وأن بان أنها « غير[1] » المطلقة .

وقال الجرجاني لو تزوج من تحل له ظانا أنها تحرم عليه بعدة أولعان ، ثم بان خلافه لم ينعقد النكاح لاعتقاده وذكر صاحب « البحر[2] » في البيوع أنه ، لو باع ديناراً بدينارين من مكاتبه كتابة فاسدة لم يعلم فسادها ، لا يجوز ، كما لو تزوج من لا تحل له ظاهراً ، ثم انكشف أنها تحل له لا يصح النكاح ، وذكر الرافعي في كتاب البيع ، أنه لو « تزوج[3] » أمة أبيه على ظن حياته فبان « ميتا[4] » صح النكاح في الأظهر ، وقال في باب العدد في زوجة المفقود ، إذاتربصت أربع سنين فاعتدت وتزوجت فبان « حياً[5] » عند التزويج ، فعلى القديم لا اشكال وعلى الجديد يخرج على القولين فيما لو باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتاً ، وذكر في باب القضاء أن الإمام لو ولى رجلاً القضاء وهو لا يعلم أهليته لم يصحّ ، وإن ظهرت أهليته من بعد .

وذكر النووي من زوائده في كتاب النكاح ، أنه لو عقد بشهادة خنثيين فبانا ذكرين صح في الأصح ، وفرق بينه وبين ما لو صلى خلف خنثى فبان رجلاً لم يسقط القضاء في الأظهر بأن النية في الصلاة معتبرة .

وفي فتاوى الغزالي « رحمه[6] الله » ، لو زوج القاضي امرأة على ظن أنه لا ولي لها ، ثم ظهر أنها ابنته لصلبه لا يصح في الأظهر ، لأن الرضا معتبر ، ولا دلالة تدل عليه ، « وجزم[7] » ابن الرفعة بالصحة وهو قياس البيع ، وقريب من

---

(١) في (د) «على »

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وفي الاصل بياض .

(٣) في (ب) و (د) «زوج »

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «حيا »

(٥) في (ب) «ميتا »

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٧) في (ب) «وحكم »

مسألة القاضي ما لو حكم الحاكم بحكم ثم بان بعد الحكم أن مستنده خطأ ، « ثم بان[1] » له مستندٌ غيره يجوز الحكم ، قال ابن الرفعة في صحة الحكم نظر ، لأنه ليس من باب العقود التي تعتمد الظنون ، وقال غيره لا يصح ، ولا يكفي وجود « المستند[2] » في نفس الأمر .

وفي فتاوى ابن الصلاح ، قال زوجتك بنتي عائشة فقبل ثم ظهر أن المسماة بنت ابن المزوج ، وهو جدها لأبيها ، هل يصح أجاب إن عيناها بالاشارة ونحوها صح وكذا بالنية على المذهب ، والا فيجوز « إطلاق[3] » البنت على بنت الابن ، فإذا لم تكن لصلبه بنت اسمها عائشة صح النكاح وإلا فلا .

والضابط في ذلك كله أن يقال ما كان الأصل فيه التحريم كالأبضاع والربا فيحتاط فيه ويشترط العلم بالمشروط ، وإنما خرج عن ذلك تزويج أمة أبيه على ظن حياته وشهادة الخنثى ، وكذا لو تزوجت امرأة المفقود على القديم ثم بان موته قبل « العدة »[4] ففي صحة النكاح تفريعاً على الجديد وجهان أصحهما الصحة ووجه « خروجها[5] » عن « هذه »[6] القاعدة ، أن الخلل فيها من جهة الشرط لا من جهة الركن ، فكان أخف .

ولهذا لو تزوج بخنثى ثم بان « أنها[7] » امرأة ، لا يصح النكاح .

والفرق بينه وبين شهادة الخنثى ، إذا بان رجلاً ما ذكرنا ومسألة القاضي إذا ولى ثم بان أهليته مثل مسألة الزوجة المجهول حالها سواء ، فإنه كما يحتاط في

---

(١) في (ب) و (د) «وبان »

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

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

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) وفي (ب) فقد ذكر الناسخ في الصلب كلمة «العقد » ووضع عليها خطين وذكر في الهامش كلمة العدة وكتب فوقها «صح » .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «خروجهما »

(٦) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

الأبضاع يحتاط في القاضي ، لتعلقه بالأمر العام ، ويدل على استواء البابين في قوة المأخذ قول الروياني لو وقّع الحاكم إلى فقيه « ليزوجه[1] » فلانة وعنده أن الموقع إليه المذكور هو فلان بعينه فتبين أنه كان غيره ، فلا يكون اذناً قياساً ، على ما لو صلى خلف رجل وعنده أنه زيد فكان عمراً لا تصح الصلاة .

الخامس :

الشروط في البيع أربعة أقسام:

قسم يبطل البيع والشرط ، وقسم يصح البيع ويبطل الشرط ، وقسم يصح البيع والشرط[2] ، والرابع شرطٌ ذكْرُه شرطٌ.

فالأول:كما في الشروط المنافية لمقتضى العقد كشرط أن لا « يتسلمه[3] » أولا ينتفع به ، ويستثنى البيع بشرطالبراءةمن العيب ، إذا قلنا لا يبرأ فلا يفسد البيع في الأصح ،

قال الرافعي ، وإنما خرج عن قاعدة الشروط الفاسدة ، لاشتهار « القضية[4] » بين الصحابة ، بخلاف شرط نفي خيار المجلس ونحوه .

والثاني:كما إذا شرط ما لا ينافيه ولا يقتضيه ولا غرض فيه ، كشرط أن لا يأكل أولا يلبس إلا كذا وقال المتولي يبطل البيع وعزى لنص « الإمام[5] » الشافعي « رحمه الله »[6] « وليس كذلك »[7] .

وقال القفال : لو قال بعتك الطعام على أن تأكله والأمة على أن تطأها

---

(١) في (د) «ليزوج »

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «وقسم يبطل البيع والشرط»

(٣) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «يعلمه » .

(٤) في (ب) و (د) «القصة » .

(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «ذلك »

ان قصد به الاشتراك بطل البيع ، وإن أراد ولك ذلك صح « البيع »[1] .

والثالث:كما إذا شرط ما يقتضيه العقد ومصالحه،كشرط « الخيار »[2] والأجل والرهن والكفيل والإشهاد ، قال في المطلب:وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنه يكون صحيحاً مؤكداً ، وفي كلام غيره أنه لاغ حتى قال الإمام:إن الشرط الذي يقتضي زيادة على مقتضى العقد ، قال وهذا بحث لفظي .

قلت:يمكن أن تكون له فائدة وهو « ما لو اختلف[3] » الشرط ، وقلنا انه صحيح ، كان له طريقان أحدهما الرفع إلى الحاكم ، والثاني « يفسخ »[4] بنفسه بخلاف ما إذا قلنا أنه لاغ ، فإنه لا طريق له إلا الرفع إلى الحاكم ليجبر البائع على فعل الممتنع منه .

والرابع[5]: بيع الثمار قبل بدو الصلاح فيشترط في صحة البيع شرط القطع ، ولو بيعت من مالك الأصل « وكذا الزرع الأخضر ، لكن إذا بيعت من مالك الأصل »[6] لا يلزم الوفاء بالشرط ، وليس لنا شرط يجب ذكره لتصحيح العقد ولا يجب الوفاء به إلا في هذا الموضع .

واعلم أن التعليق في البيع مبطل ، إلا في ثلاث صور :

« احداها »[7] بعتك إن شئت .

الثانية:أن كان ملكي فقد بعتكه ، وكان مالكاً له في نفس الأمر « ومثله

---

(١) في (د) «النكاح »

(٢) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «خيار »

(٣) هكذا في (د) وفي الاصل «ما اختلف » وفي (ب) «ما لو أخلف »

(٤) في (د) «يقسم »

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الرابع »

(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «أحدهما » .

مسألة »[1] التنازع بين الوكيل وموكله ، وقوله إن كنت أمرتك بعشرين فقد بعتكها « بها[2] » .

الثالثة:البيع الضمني إذا قال اعتق عبدك عني على مائة إذا جاء رأس الشهر وقاعدة الشروط الفاسدة أن يفسد العقد ، إلا فيما سبق في صورة البراءة من العيوب ، وإلا في القرض إذا شرط فيه « مكسراً »[3] عن صحيح أو أن « يقرضه »[4] غيره لغاً الشرط ، ولا « يفسد »[5] العقد في الأصح .

« فائدة »[6]

قال الإمام « في باب القراض قبول الشرط شرط من القابل ، وكأنه شرطه »[7] .

* « شرط »[8] العلة *

هل يجري مجرى شطر[9] العلة فيه جوابان خرجهماالقاضي الحسين

أحدهما:نعم ، لأن الحكم لم يحصل ، إلا « بهما »[10] .

والثاني:لا ، بل الحكم صادر عن العلة ، وهذا شرط« فيضم »[11] إلى العلة فيقوى بها والحكم ثابت بأصل العلة . ويتخرج عليها فروع :

---

(١) في (د) «ومثله في مسألة »
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الاصل .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «مكسرة »
(٤) في (ب) «يفرض »
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «يفسخ »
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٧) ما بين القوسين ساقط من (د)
(٨) في (د) «فائدة »
(٩) في (د) «شرط »
(١٠) في (د) «بأحدهما »
(١١) في (ب) «ينضم »

منها لو شهد أربعة بزناه واثنان بإحصانه فقتل ، ثم رجعوا ، فهل يجب الضمان على شهود الإحصان أيضاً وجهان مأخذهما هذا الأصل.

ومنها شهود التعليق وشهود الصفة ، إذا رجعوا فعلى من يجب الغرم على هذين الوجهين أحدهما على شهود التعليق والثاني عليهم كلهم .

تنبيـــه :

الفرق بين شطر العلة وشرطها أن شطر العلة الوصف المناسب أو المتضمن لمعنى مناسب ، وما يقف عليه الحكم ولا يناسب هو الشرط قاله الغزالي في شفاء العليل.

وحاصله أن الشرط ما يتوقف عليه تأثير « مؤثر[1] » ، وليس نفس المؤثر ولا جزأه.

* الشروع لا يغير حكم المشروع فيه *

ولهذا لو شرع في صلاة أو صوم نفل لم يلزمه إتمامه خلافاً لأبي حنيفة « رحمه الله »[2] واحتج أصحابنا بما ذكرنا ، وكذلك يجوز الخروج من « صلاة »[3] الجماعة إلى الانفراد ولطالب العلم الترك في الأصح .

ويستثنى من هذا صور :

« احداها »[4]: الحج إذا شرع فيه لزمه « إتمامه »[5] ، لأنه يجب المضي في فاسده فكيف في صحيحه .

---

(١) في (ب) « المؤثر » وفي (د) «الوتر »

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

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

(٤) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) « أحدها »

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

الثانية:الأضحية فإنها سنة ، وإذا ذبحت لزمت بالشروع ذكره الباجي في نصوص « الإمام »[1] الشافعي « رحمه الله »[2] .

الثالثة:الجهاد يجب إتمامه على الشارع فيه .

الرابعة:صلاة الجنازة « خلافاً »[3] للإمام حيث قال الذي أراه أن له قطعها . إذا كانت لا تتعطل بقطعه ، والمذهب الأول ، وقال الروياني هذا إذا لم يكن قد صلى عليها « مرة »[4] ، فلو صلى عليها مرة « فسقط »[5] الفرض ، ثم صلى آخرون ففي جواز الخروج لهم « احتمالان »[6] لوالدي بناء على أنها تقع فرضاً أو نفلاً قال والقياس عندي أنها ليست بفرض .

الخامسة: [7] لو شرع المسافر في الصلاة بنية الإتمام لزمه ولا « يسوغ »[8] له القصر بعد ذلك ، بخلاف ما لو شرع في الصيام له الفطر على الصحيح خلافاً للشيخ أبي إسحاق الشيرازي .

قال القفال:والفرق أن القضاء في الصوم كالأداء في [كونه بيوم][9] تام ظرفاً لهما ، والقصر جزء من الإتمام ، وفرق الغزالي في « تدريسه »[10] بأن الصوم يجب فعله « في أحد »[11] الوقتين « أما »[12] رمضان « أو ما بعده »[13] ، فإذا عين هذا

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)
(٣) في (د) «خلف» .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «سقط»
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «احتمالا»
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «الرابعة»
(٨) في (ب) و (د) «يشرع»
(٩) في (ب) «كون يوم» وفي (د) «كونه يوم»
(١٠) في (د) وهامش (ب) «درسه»
(١١) في (د) «بعد»
(١٢) في (د)« أيام»
(١٣) في (د) «وما بعده»

اليوم لا يلزم ، والصلاة واجبة « في الوقت »[1] ، والإتمام صفة ، فإذا شرع فيها بصفة لزمت الصفة ، قال:ولا يرد إذا شرع في الصلاة قصراً ثم أتم فإنه لم [يبدل صفة][2] ، بل زاد شيئاً آخر.انتهى .

« أما »[3] الشارع في فرض الكفاية ، إذا أراد قطعه فإن كان يلزم من قطعه بطلان ما مضى من الفعل حرم كصلاة الجنازة ، وإلا فإن لم تفت بقطعه المصلحة المقصودة للشارع ، بل حصلت بتمامها ، كما إذا شرع في إنقاذ غريق ثم حضر آخر لإنقاذه جاز قطعاً .

نعم ذكروا في اللقيط أن من التقط ليس له نقله إلى غيره ، وإن حصل المقصود ، لكن لا على التمام ، والأصح أن له القطع أيضاً كالمصلي في جماعة ينفرد ، وإن قلنا الجماعة فرض كفاية ، والشارع في العلم فإن قطعه له لا يجب « به »[4] بطلان ما عرفه أولا ، لأن بعضه لا يرتبط ببعض ، وفرض الكفاية قائم بغيره ، « فالصور »[5] ثلاثة :

قطع يبطل الماضي فيبطل قطعاً ، وقطع لا يبطله ولا يفوت الشاهد فيجوز قطعاً ، « وقطع[6] لا يبطل » أصل المقصود ، ولكن يبطل « أمراً »[7] مقصوداً « على »[8] الجملة ، ففيه خلاف .

هذا كله في غير فرض العين .

أما فرض العين إذا شرع فيه ، فإن ضاق وقته لزم وامتنع الخروج منه بلا

(١) في (ب) و(د) «في هذا الوقت »
(٢) في (د) «يعدل بصفة »
(٣) في (ب) «وأما »
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د) .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «فالصوم »
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ولا يبطل قطع »
(٧) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «أصلا » .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «في » .

خلاف ، وإن اتّسع تغيرت صفته من التراخي إلى الفورية ، فإذا شرع في الصلاة أول الوقت أو في القضاء الواجب على التراخي تعين « بالشروع »[1] حتى لا يجوز الخروج « منه »[2] نص عليه في الأم ، فقال:ومن دخل في صوم واجب عليه من شهر رمضان أو قضاء أو نذر أو كفارة أو صلى مكتوبة في وقتها أو قضاها أو صلاة نذرها أو صلاة طواف ، لم يكن له الخروج من صلاة ولا صوم ما كان مطيقاً للصوم والصلاة على طهارة في الصلاة ، وإن خرج من واحد « منها »[3] .بلا عذر مما وصفت أو ما أشبهه عامداً كان مفسداً آثماً عندنا.انتهى .

ونقله المتولي وصاحب البسيط عن الأصحاب ، وخالف إمام الحرمين ، وقال:الذي أراه أن هذا جائز ، وكذا « المضية[4] » على التراخي يجوز قطعها بلا عذر ، لأن الوقت موسع قبل الشروع « هكذا[5] » بعد الشروع ، كما لو أصبح المسافر صائماً ثم أراد الفطر ، فإنه يجوز ، وتمسك بالنص الآتي في المصلى منفرداً ثم يجد جماعة له الخروج ، ليدرك الجماعة وتابعه في الوسيط والمذهب خلافه ، ولا دليل فيما استشهد به . والفرق أن من يحرم بالصلاة منفرداً أو بالتيمم ثم وجد الماء أو الجماعة ، فهو معذور في قطعها لإحراز الفضيلة ، بخلاف ما إذا قطعها في أول الوقت بلا عذر فإنه عابث وليس هذا كالمسافر فإن عذره مستمر قبل الشروع وبعده فجاز له الخروج من الصوم ، ولهذا لا يجوز له الخروج منه ، إذا « أقام »[6] أوأحرم به في الإقامة ثم سافر،فإن قيل إذا أحرم بالصلاة قاصراً لا يجوز له الخروج، مع أن العذر موجود.

---

(١) في (ب) «بالمشروع »

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

(٣) في (ب) « منها »

(٤) في (د) «المتعينة »

(٥) في (ب) و (د) «فكذا » .

(٦) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «قام »

« قلنا »[1] الفرق أن زمن الصلاة قصير وزمن الصوم طويل . « وسبق »[2] عن القفال فرق آخر ، وفي القضاء إذا لم يكن على الفور وجه أنه لا يحرم قطعه ، لتبرعه بالشروع . « هذا »[3] كله في العبادة الواحدة .

أما المكفر إذا شرع في صوم الشهرين فهل يجوز له الخروج بنية الاستئناف؟ قال الإمام: يجوز أن يقال: له أن يخرج بأن لا ينوي صوم الغد ، أما إذا خاض في صوم يوم فيبعد أن يتسلط على إبطاله بخلاف ترك الصوم في بقية الشهرين إذ ليس فيه « تعرض »[4] لإفساد العبادة ، ويتّجه أن يقال ليس له « ذلك »[5] ، ورجّح الغزالي جواز الترك ، وقال الروياني: الذي يقتضيه المذهب أنه لا يجوز ، لأن صوم الشهرين عبادة واحدة كصوم يوم واحد ، فيكون قطعه كقطع فريضة شرع فيها وأنه غير جائز قال الرافعي وهذا أحسن .

قلت: بل هو المذهب كما سبق عن نص الأم ، وما رجحه الغزالي بناه على اختياره أن الوقت إذا كان متسعاً فالشروع « غير »[6] ملزم.

وهذا كله حيث لا عذر ، ليخرج ثلاث صور :

« إحداها »[7]: لو شرع في الفائتة معتقداً أن في الوقت سعة فبان ضيقه وجب قطعها والشروع في الحاضرة. قال في الروضة : وعلى الشاذ يجب إتمام « الفائتة »[8] .

« الثانية »[9]: إذا تحرم بالفرض منفرداً ، ثم وجد جماعة ، فقال « الإمام »[10]

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «قلت »

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب)

(٣) في (ب) «وهذا »

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «تعريض »

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الاصلو (د) « أحدها »

(٨) في (د) «الفاتحة » .

(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل .

(١٠) هذهى الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل و(ب) .

الشافعي « رضي الله[٣] عنه » ، أحببت أن يكمل ركعتين ويسلم فتكون له نافلة ويبتدئ الصلاة مع « الإمام »[٤] ومعناه أن يقطع الفريضة ويقلبها نافلة ، وقال المتولي هذا إذا تحقّق إتمامها في الوقت ، وإلا « حرم »[٥] أي وإن قلنا كلها أداء .

« الثالثة »[٦]؛ « إذا »[٧] رأى المسافر المتيمم الماء في أثناء الصلاة وقلنا لا تبطل وكانت فرضاً ، فالأصح:أن قطعها ليتوضأ أفضل ، والثاني:أن الإستمرار أفضل، والثالث:يقلبها نفلاً ويسلم من ركعتين فهو أفضل،والرابع:يحرم قطعها « وإن أراد إبطالها مطلقاً فالاستمرار أفضل »[٨] مطلقاً ، والخامس إن ضاق الوقت حرم الخروج ، والا لم « يحرم »[٩] ، قاله الإمام وطرده في كل مصل وسواء المتيمم وغيره ، وتمسك بنص « الإمام »[١٠] الشافعي السابق في الخروج إلى الجماعة ، وقال لو كان الخروج ممتنعاً ، لما جاز بسبب إدراك فضيلة ، وقال وكذلك صلاة الجنازة له التحلّل منها إذا كانت لا تتعطل بتحلله ، قال النووي وهو ضعيف مخالف لنص الشافعي « رحمه الله »[١١] والأصحاب على المنع .

ولهذا الأصل أعني التَضْييق بالشروع ، قال القاضي الحسين والمتولي والروياني : لو شرع في الصلاة ثم أفسدها لزمه أن يعيدها في الوقت بنية القضاء موجهين ذلك بأن الوقت ، وإن كان موسعاً فتعيينه موكول إلى المكلفين ، فلما أحرم

---

(٣) في (ب) «رحمه الله » ولم تذكر في (د) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «الاتمام » .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «حرام » .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «الثانية » .

(٧) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «اذ »

(٨) العبارة المشار اليها في القوسين ساقطة من (د) وقد جاءت في (ب) مقدمة على كلمة «والرابع » فما جاء في (ب) هو « وان أراد ابطالها مطلقا فالاستمرار أفضل والرابع يحرم قطعها مطلقا » .

(٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يخرج »

(١٠) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .

(١١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

في أول الوقت تضيق وأيّده ابن الرفعة بنص « الإمام »[1] الشافعي في الأم « على »[2] عدم جواز الخروج من الفرض ، وقد وجهه ابن الصباغ ، حيث ذكره في كتاب الصوم بالمعنى المذكور ، ومثله في القضاء وإن كان وقته موسعاً ، وقال ابن الأستاذ فيما قالوه نظر ، وينبغي أن لا ينوي القضاء فكيف يقضيّ مع بقاء الوقت .

والقضاء عبارة عن فعل الصلاة خارج الوقت ، « وأيد »[3] ما ذكر بأنه لا يجوز له التأخير بعد الافساد حتى يخرج الوقت ، ولو كانت قضاء لا يسع وقت فعلها على المذهب « أو لو »[4] وجب قضاءها على الفور على وجه قال ، ولم أر من قال بوجوب تعاطيها على الفور عقب الافساد ، ولا قائل بأنه لا يطالب بتعاطيها عند ضيق الوقت .

قلت:صرح هؤلاء بأنه اذا شرع فيها يضيق وقتها فيكون وقتَ أدائها : زمن يسعها ، وقيل يلزمهم على هذا ، أنه اذا أعادها بعد « الافساد »[5] أن يخرجوه على الخلاف في التي يفعل بعضها في الوقت وبعضها خارجه والله أعلم .

* الشفاعة *

ضراعة عند المشفوع عنده ، سميت به ، « لأنه يشفع »[6] الكلام الأول وهي سنة مؤكدة ، وقد صح « اشفعوا تؤجروا ، وليقض الله على لسان نبيه ما شاء »[7] ولما فيه من اغاثة المسلم ، ودفع الضرر عنه .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل و(ب)

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

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

(٤) في (د) « إذا » .

(٥) في (د) « الفساد » .

(٦) في (ب) « لأنها تشفيع » .

(٧) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن حبان عن أبي موسى ولفظه في البخاري حـ ٣ =

ولا تكون في حد ولا حق لازم ، وانما هي للذنب الذي يمكن العفو عنه وقد شفع الله عز وجل في « مسطح »[1] لما حلف الصديق أن لا ينفق عليه فقال تعالى « ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة »[2] الآية .

قال النووي في شرح مسلم وأجمعوا على تحريم الشفاعة في « الحدود »[3] بعد بلوغه الامام وأنه يحرم « التشفيع »[4] فيه ، فأما قبل بلوغه الامام أجازه أكثر العلماء اذا لم يكن المشفوع فيه صاحب شر وأذى للمسلمين ، فان كان لم يشفع فيه ، أما المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة وواجبها التعزيز ، فتجوز الشفاعة فيها « والتشفيع »[5] سواء بلغت الامام أم لا ، لأنها أهون ، ثم الشفاعة فيها مستحبة اذا لم يكن المشفوع « فيه »[6] صاحب أذى .

قلت:واطلاق « استحباب »[7] الشفاعة في التعزير فيه نظر لأن المستحق اذا أسقط حقه من التعزير كان للامام لأنه شرع للاصلاح وقد يرى ذلك في اقامته وفي مثل هذه الحالة لا ينبغي استحبابها .

= ص ٢٣٣ أي فتح الباري كما يلي عن أبي بردة بن أبي موسى عن أبيه رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا جاءه السائل أو طلبت إليه حاجة قال « إشفعوا تؤجروا ويقضي الله على لسان نبيه ما شاء » ولفظه في صحيح مسلم بشرح النووي حـ ١٦ ص ١٧٧ هو « اشفعوا فلتؤجروا وليقض الله على لسان نبيه ما أحب » . هذا ما في البخاري ومسلم ثم انظر سنن النسائي حـ ٥ ص ٧٧ و٧٨ ـ والإحسان في تقريب صحيح ابن حبان حـ ١ ص ٤٥٤ ط . الأولى .

(١) هو مسطح بن أثاثة بن عباد بن المطلب بن عبد مناف بن قصي وكنيته أبو عباد شهد بدراً وأحداً والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
توفي مسطح سنة أربع وثلاثين من الهجرة وهو ابن ست وخمسين سنة ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من طبقات البدرين من المهاجرين انظر طبقات ابن سعد حـ ٣ ص ٥٣ دار بيروت للطباعة والنشر .

(٢) سورة النور الآية رقم (٢٢) .

(٣) في (ب) « الحد » .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الشفيع » .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الشفيع » .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « والشفيع » .

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

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

* الشركة يتعلق بها مباحث *

الأول :

تثبت المطالبة لكل من الشريكين بالمشترك فيه ، لكن اذا انفرد أحدهما بقبض شيء ، هل يشاركه الآخر فيه هو على أضرب :

أحدها :

ما يشاركه[1] فيه قطعا كريع الوقف على جماعة ، لأنه مشاع .

الثاني :

« ما يشاركه »[2] فيه على الأصح ، كما لو قبض أحد الورثة من الدين قدر حصته فللآخر مشاركته في الأصح ، كما قاله الرافعي في آخر باب الشركة ، وقيل لا يشاركه ، الا أن يأذن له المديون في الرجوع عليه أولا يجد مالا سواه ووجه القاضي الحسين في فتاويه المشاركة بأنهما يقبضان ذلك بنيابة الأب لا لأنفسهما .

ومنها:لو قال رجلان اشترينا منك شيئا بكذا وصدق أحدهما فالحكم فيه كالارث .

ومنها:لو ادعى اثنان اتهابهما عينا من رجل وأنه وهبه منهما وسلمه اليهما فصدق المدعي عليه أحدهما وكذب الثاني فيسلم للمصدق النصف ، وهل يشاركه فيه المكذب لاعترافه بأنه شريكه في كل جزء منه ؟ فيه [3] وجهان حكاهما الامام في باب الرهن وقال انهما يجريان في كل ملك وحق يتلقى من عقد على سبيل الشيوع .

ومنها:الديون المشتركة في ذِمَم الناس ، اذا أذن أحد الشريكين للآخر في قبض ما « له »[4] على زيد على أن يختص به ، فهل يختص به اذا قبض قولان

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ما يشارك قطعاً » .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ما يشارك » .

(٣) في (د) « ففيه » .

(٤) في هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

أظهرهما المنع ذكره الرافعي » آخر القسمة عن السرخسي .

ومنها:لو ادعيا دارا ارثا فصدق المدعَى عليه أحدهما[1] « في نصيبه فانه يشاركه المكذب على المنصوص » وخرج[2] « الغزالي فيه وجهين ، وأشار الرافعي » رحمه الله لتفرده .

« الثالث »[3] مالا يشاركه فيه « قطعا »[4] ، كما « لو »[5] ادعى على ورثة أن مورثكم اوصى لي ولزيد بكذا ، وأقام شاهدا وحلف معه وأخذ نصيبه لا يشاركه « فيه »[6] الآخر قطع به الرافعي في الشهادات ، وينبغي أن يجيء فيه خلاف ما لو قالا اشتريناه منك بكذا وصدق أحدهما ، فلو أقام الوارث الخاص شاهدين أخذ نصيبه ولا يشاركه « فيه »[7] الآخر ، ووقع في الحوادث رجل آجر نصيبه من دار وقبض الأجرة فسكن المستأجر جميع الدار وتعذر على شريكه أخذ أجرة نصيبه منه ، فقيل يشاركه ، « وينبغي أن لا يشاركه »[8] لأن المؤجر استفاد حقه بعقد يختص به ، ويرجع شريكه بأجرة « حصته »[9] على الغاصب ،وتشهد له « صور »[10] البيع الآتية .

الرابع : مالا يشاركه فيه على الأصح ، كما لو ادعى الورثة دينا لمورثهم وأقاموا شاهدا وحلف بعضهم فان الحالف يأخذ نصيبه ولا « يشاركه »[11] فيه من لم

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) . (٢) في (د) « وصوح » .
(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) (٤) في (د) « ومنها » .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(١٠) في (ب) « نصيبه » .
(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « صورة » .
(١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « يشارك » .

يحلف على « الصحيح »[1] المنصوص ، لأن اليمين لا تجزئ فيها النيابة .

والفرق بين هذه وبين ما اذا ادعيا دارا ارثا وصدق أحدهما كما سبق ان الحق هنا انما يثبت بالشاهد واليمين ، فلو شركنا الناكل للكناه بيمين غيره ، وفي الأولى انما يثبت[2] باقرار « المدعى عليه ثم يترتب على اقراره » اقرار[3] المصدق بأنه ارث ذكره الرافعي في باب الشاهد واليمين.وفي المعاياة : لو ادعى الورثة دينا لمورثهم وأقاموا شاهدا واحدا وحلفوا استحقوا فان امتنع بعضهم من اليمين فالحالف يأخذ قدر نصيبه ولا يشاركه غيره فيه .

ولو كانت الدعوى « في دار أو ثوب »[4] ، وحلف بعضهم شاركه الباقون « فيما يخلص »[5] والفرق بينهما أن الدين في الذمة فكل من حلف أثبت حقه فيها ومن لم يحلف لم يثبت له حق والدار معينة « فيما يخلص منها »[6] يشتركون فيه ، وكأن الباقي مغصوب من جماعتهم .

ومنها:لو باع العبدَ مالِكاهُ فهل ينفرد أحدهما بقبض حصته من الثمن؟ وجهان أحدهما لا ، فلو قبض شيئا شاركه الآخر كالميراث ، وأصحهما نعم ، كما لو انفرد بالبيع ، وعلى هذا فلا يشاركه ، ذكره الرافعي في آخر الشركة ، وهذا كله في الدين . أما العين فحكى في المطلب عند نكاح السفيه وجهين فيما لو كان بين اثنين صبرة قمح فأخذ أحدهما نصيبه منها من غير اذن شريكه جاز في وجه ، لأنه لو طلبه لم يكن له منعه،ويؤيد هذا ماحكاه الرافعي في الصيد عن البغوي : لو اختلطت

---

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

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل ذكر الناسخ كلا ما سبق ذكره وقد ذكره هنا سهواً بين هاتين الكلمتين فما جاء من الأصل هو « يثبت بالشاهد واليمين فلو شركنا الناكل بإقرار » .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) في (د) « داراً أو ثوباً » .

(٥) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فيما يخلص منهما » .

حمامة الغير فله الأكل بالاجتهاد الى أن يبقى واحدة كما لو اختلطت « تمرة بتمر الغير »[1] ، قال الروياني ليس له أكل واحدة حتى يصالح الغير أو يقاسمه .

ولو انصب حنطة له أو مائع له على مثله لغيره وجهل قدرها فكاختلاط الحمام .

ولو اختلط درهم أو دراهم حرام « بدراهم له ،ودهن »[2] بدهن ونحوه من المثليات ولم يتميز : فصل [3] قدر الحرام وصرفه لمن هو له والباقي له .

وقال في البحر لو كانت الصبرة بينهما قسمين فاقتسما أخذهذاقفيزا وهذا قفيزا « فقد »[4] جاز ، ولا يجوز لأحدهما أن يستوفى كل حقه منها ثم يكال للآخر ما بقي،لجواز أن يتلف الباقي قبل أن يكال للشريك الآخر،لانهما استويا في الملك فيستويان في القبض ، قال:ولو اتفقا على المبتدئ منهما بأخذ القفيز الأول « جاز،ولو لم يتفقا أقرع بينهما في أخذه ويكون استقرار ملك الأول »[5] على ما أخذه موقوفا على أن يأخذ الآخر مثله ، فلو أخذ الأول قفيزا من تلك الصبرة رد نصف القفيز .

البحث « الثاني »[6]

اطلاق الشركة ، هل ينزل على المناصفة أو هو مبهم يفتقر الى « تفسير »[7] فيه خلاف في صور :

« منها »[8] : لو اشترى سلعة ثم قال لغيره اشركتك معي واطلق فقيل يفسد العقد للجهالة ، والأصح الصحة ، وينزل على المناصفة ، ولو تعدد الشركاء ،

---

(١) في د) «بتمر الغير تمرة» .
(٢) في (ب) «بدراهمه أو دهن»
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فقيل » .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٦) في (د) « الثالث » .
(٧) في (د) « نفس » .
(٨) في (د) « ومنها » .

فهل يستحق « الشريك »[1] نصف ما لهم أو مثل واحد منهم ، كما لو اشتريا شيئا ثم اشركا ثالثا فيه فهل له نصفه أو ثلثه لم يتعرضوا له والأشبه الثاني .

ومنها لو أوصى « بمائة لزيد »[2] وبمائة لعمرو ، وقال لخالد أشركتك معهما فله نصف ما في يدهما في قول قاله الهروي في الاشراف .

ومنها لو قال أنا وفلان « شريكان »[3] في هذه الدار أو في هذا المال ، قال الدبيلي في أدب القضاء فالظاهر انه بينهما « نِصفَين »[4] ، فلو قال بعد ذلك أن « المقر له »[5] الربع أو الخمس أو العشر من أصحابنا من قال « انه »[6] يسمع ويحلف معه ، لأن ذلك محتمل ، قال والظاهر الأول ، وهو كما قال من جهة النقل ، « لكن الناس »[7] يطلقون هذا اللفظ لمن له أدنى جزء في المُقَرّبِهِ فيقول زيد شريكي في كذا ويريدون به أصلَ الشركة ، وتَفاوُتَ الأجزاء[8] فالمختار القبول ، أما لو قامت بينة بأن زيداً وعمراً شريكان في كذا وهو مشترك بينهما ، فالظاهر أن البينة تستفسر عن مقدار النصيبين فان لم يبينا والعين بيدهما جعل بينهما نصفين وان كانت بيد أحدهما ، فهل يرجع في مقدار نصيب الآخر اليه أو يقضى بالنصف فيه نظر .

ومنها قال المزني في المنثور قال الشافعي « رحمه الله »[9] لو قال لها أنت طالق ثلاثا ثم قال لأخرى أنت شريكتها في هذا الطلاق ، ثم قال لأخرى أنت شريكتهما في هذا الطلاق تطلق الأولى ثلاثا والثانية اثنتين والثالثة واحدة ، « لأنه يحصل »[10]

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٢) في (ب) « لزيد بمائة » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « نصفان » .
(٥) في (د) « للمقر له » .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٧) في (د) « لكن غالب الناس » .
(٨) في (د) « وتفاوت الآجز » وفي (ب) « وتفاوت الأخر » .
(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)
(١٠) في (د) « لا يحصل » .

في كل واحدة طلقة ونصف والطلاق لا يتبعض فيكمل فيحصل طلقتين ، قال المزنى وعندى تطلق كل واحدة منهن ثلاثا لظاهر التشريك .

* الشك يتعلق به مباحث *

الأول :

في حقيقته وهو في اللغة مطلق التردد وفي اصطلاح الأصوليين تساوي الطرفين فان رجح كان ظنا والمرجوح وهماً ، وأما عند الفقهاء فزعم النووي أنه كاللغة في سائر الأبواب ، لا فرق بين المساوى والراجح وهذا إنما قالوه في الأحداث وقد فرقوا في مواضع كثيرة « بينهما »[1] .

« ومنها »[2] في باب الايلاء لو قيد بمستبعد الحصول في أربعة أشهر كنزول عيسى صلى الله عليه وسلم فمول وان ظن حصوله قبلها فليس بمول قطعا وان شك فوجهان أصحهما كذلك .

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

ومنها:« في »[3] باب القضاء بالعلم لم يجعلو للتساوي أثرا واعتبروا الظن المؤكد وكذلك في الصيد اذا توارد عليه إثنان في بعض « صورة »[4] .

ومنها:في الأكل من مال الغير إذا غلب على ظنه الرضا جاز ، وان شك فلا ومثله وجوب ركوب البحر في الحج ان غلبت السلامة وان شك فلا ومثله في المرض المخوف إذا غلب على ظنه كونه مخوفا نفذ التصرف من الثلث ، وان شككنا في كونه

---

(١) في (د) « بينها » .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) وفي (ب) «منها».
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب).
(٤) في (د) « صور » .

« مخوفا »[1] لم ينفذ إلا بقول أهل الخبرة .

ومنها قالوا في كتاب الطلاق أنه لا يقع بالشك « فأرادوا »[2] به الطرف المرجوح ، « ولهذا »[3] قال الرافعي في « باب »[4] الاعتكاف قولهم ، لا يقع الطلاق بالشك مسلم لكنه يقع بالظن الغالب.انتهى .

ويشهد له:لو قال إن كنت « حاملا »[5] فأنت طالق ، فاذا مضت ثلاثة اقروء من وقت التعليق وقع الطلاق مع أن الأقرؤ لا تفيد إلا الظن ولهذا أبدى الإمام احتمالا بعدم الوقوع ، وكذلك لو قال ان حضت فأنت طالق فحاضت وقع الطلاق بمجرد رؤ ية الدم ، ولا يتوقف على مضي يوم وليلة ، وفيه وجه « بتوقفه[6] عليها » إذ به يتحقق أنه ليس دم فساد ، والطلاق لا يقع إلا باليقين « وهو[7] يؤ يد » احتمال الإمام في التي قبلها .

وقالوا:لو عصر عنبا ثم قال « إن لم[8] يكن » تخمر ثم تخلل فأنت طالق ثم انه وجده خلا وقع الطلاق ، لأن الغالب أنه لا يتخلل إلا بعد التخمر .

« ومنها »[9] سئل القاضي الحسين عمَّن قنت في ركعتي الفجر على اعتقاد « أنها »[10] فرض ثم تذكر في آخر الصلاة « قال »[11] صلاته باطلة ، لأنه في الحقيقة شك في النية أنه نوى الفرض أو النفل واتيان أفعال الصلاة على الشك يقتضي البطلان « قال صاحب الكافي وفيه نظر ، لأنه الحق الظن بالشك والشك يقتضي

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٢) في (ب) « وأرادوا » وفي (د) « وأراد » .
(٣) في (د) « وهذا » .
(٤) في (د) « كتاب » .
(٥) في (ب) « حايلا » .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « يتوقف عليهما » .
(٧) في (د) « ويؤ يد » .
(٨) في هامش (ب) «صوابه ان كان»
(٩) في (د) « قلت » .
(١٠) في (ب) و(د) « أنها » .
(١١) في (د) « بأن » .

التردد وإتيان شيء من أفعال الصلاة مع التردد في النية يقتضي البطلان »[1] . والظن لا يقتضي التردد ، بل غاية « ما »[2] فيه أن يكون خطأ وسهواً والخطأ في الصلاة لا يفسدها .

الثاني :

الشك الطارىء بعد الشروع لا أثر له في مواضع :

أحدهـا : أن يتذكر المشكوك فيه على قرب كما لو شك في أصل النية وتذكر على القرب قبل مضي قدر ركن تصح صلاته ، وكذا لو شك الصائم في النية وتذكر قبل مضي أكثر النهار صح صومه .

ويستثنى صورتان :

إحـداهما ـ ما لو صلى المسافر وشك هل نوى القصر أم لا؟ يلزمه الإتمام ، وان تذكر في الحال أنه نوى القصر نص عليه في الأم ،وتابعوه .

الثانية ـ إذا صلى بالاجتهاد في القبلة ثم ظهر له الخطأ في أثناء الصلاة فان عجز عن الصواب بالاجتهاد « على »[3] القرب بطلت صلاته ، وان قدر عليه على القرب فانه يستأنف على الصواب في زيادة الروضة .

ثانيها »[4] الشك بعد الفراغ من العبادة ، قال ابن القطان في المطارحات ، « فرق »[5] « الإمام »[6] الشافعي بين الشك في الفعل وبين الشك بعد الفعل فلم يوجب إعادة الثاني ، لأنه يؤدي إلى المشقة ، فان المصلي لو كلف أن

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

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

(٣) في الأصل « عن »

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «ثالثها».

(٥) في (د) « قال » .

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

يكون ذاكرا لما صلى لتعذر عليه ذلك ولم يطقه أحد فسومح فيه وبيانه بصور :

منها:لو شك بعد السلام في ترك فرض لم يؤثر على المشهور نعم إن كان المشكوك فيه هو النية وجبت الاعادة .

قال النووي:وكذا لو شك في الطهارة في الأصح ، والفرق أن الشك في الأركان يكثر لكثرتهابخلاف الطهارة ، وقياسه كذلك في باقي الشروط ، لكن سيأتي عن النص عدم الاعادة في صورة الطهارة للطواف ، فلا يحتاج للفرق .

ومنها:لو قرأ الفاتحة ثم شك بعد الفراغ منها في حرف فلا أثر له ،كما قاله في شرح المهذب عن الشيخ أبي محمد.وكأن الفرق بينه وبين الشاك في ترك ركن من أركان « الصلاة أنها »[1] يسيرة مضبوطة فلا مشقة في ضبطها بخلاف حروف الفاتحة وتشديداتها فانها كثيرة فلم يؤثر الشك بعد الفراغ منها في ترك بعض حروفها للمشقة ، وقياس التشهد ، « الحاقه »[2] بالفاتحة .

ومنها:في فتاوي النووي توضأ المحدث وصلى الصبح ثم نسى أنه توضأ وصلى فأعادها ثم علم ترك سجدة في إحدى الصلاتين ومسح الرأس في إحدى الطهارتين فطهارته صحيحة الآن ، وعليه إعادة الصلاة لاحتمال أنه ترك المسح من الأولى والسجدة من الثانية ، ونظيره ما حكاه ابن القطان في المطارحات فيمن نسي صلاة من الخمس وصلى الخمس ثم علم ترك سجدة من واحدة من الخمس التي صلاها ، فانه لا يلزمه الاعادة ثانيا ويمكن توجيهه بأمرين :

«أحدهما»أن السجدة لم نتحقق أنها متروكة من الصلاة المتروكة ، بل يحتمل أن تكون من غير المتروكة وهو الأكثر وقوعا ، لأن وقوع واحد من أربع أكثر من وقوع واحد بعينه .

---

(١) في (ب) «الصلاة في الصلاة أنها» (٢) في (ب) « التحاقه » .

« والثاني »[1] أنا لو أوجبنا الاعادة ثانيا لم نأمن وقوع مثل ذلك في المرة الثانية والثالثة كما قالوه في أنه لا يجب قضاء الحج الذي وقع فيه الافساد مرة ثانية .

ومنها:لو شك بعد الفراغ من الوضوء في ترك مسح الرأس أو غيره فوجهان أصحهما « لا يؤثر »[2] ، كما لو شك في الصلاة بعد الفراغ منها.قيل « للشيخ أبي حامد »[3] فيؤدي ذلك إلى دخوله في الصلاة بطهارة مشكوك فيها،قال:يجوز ذلك ، كما لو شك هل أحدث أم لا.وفرق غيره بأنه « ثم »[4] تيقن الطهارة بعد أن شك في الحدث ، والأصل عدمه « وها هنا تيقن الحدث وشك في أنه زال أم لا والأصل[5] عدمه » .

ومنها:لو شك بعد الفراغ من غسل النجاسة عن الثوب أو البدن هل استوعبه وينبغي أن تكون كالتي قبلها .

وفي فتاوي البغوي لو استجمر وصلى وشك هل استعمل حجرين أو ثلاثة فحكمه حكم من توضأ ثم بعد الوضوء شك في مسح الرأس وصلى ثم بعد الفراغ شك في ركن وفيه خلاف،فإن قلنا لا تجب اعادة الصلاة فهنا لا يعيد هذه الصلاة ، لكن لا يجوز أن يصلي به صلاة أخرى بعد الشك ما لم « يستكمل »[6] الاستنجاء ، « لأنه »[7] حالة شروعه متردد بين كمال الطهارة وعدمها ، ولو وقع هذا الشك في أثناء الصلاة أتمها .

قلت:ويجيء مثله في صورة الوضوء،وما سبق من التصحيح هو المذكور في الروضة.وفي كتاب الحيل للقزويني:لو توضأ وصلى ثم أحدث وشك هل مسح رأسه

---

(١) في (د) « الثاني » .
(٢) في (د) « لا يؤثر لا يؤثر » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الشيخ أبي محمد » .
(٤) في (ب) و(د) « لم » .
(٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٦) في (د) « يستشكل » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «لأن».

في ذلك الوضوء أم لا:تجب عليه الاعادة .

ولو أنه صام ثم لما دخل الليل شك هل كان نوى فيه أم لا،لم « يضره »[1] ، لأنه خرج من كل واحد منهما ولو اعترضه الشك في الوضوء قبل الحدث بطل الوضوء والصلاة على المذهب المعول وكذلك لو اعترضه الشك قبل الخروج من الصوم .

ومنها لو شك الصائم في النية بعد الغروب فلا أثر له « وقد تعرض[2] له » في الروضة في صوم الكفارة .

ومنها لو طاف للعمرة ثم شك هل طاف بطهارة أم لا لم يلزمه اعادة الطواف ، لأنه أدى العبادة في الظاهر ، فلا يسقط حكم ذلك بالشك.نقله في البحر عن رواية الشيخ أبي حامد عن النص ، وحكاه المحاملي في التجريد عن نص الأم ، قال:وهكذا الحكم في المصلي يشك بعد الفراغ .

ومنها لو صام يومين أحدهما فرض والآخر نفل وعلم أنه ترك النية في أحدهما وجبت إعادة الفرض ، وقال والد الروياني:لا يجب للشك ، قاله في البحر .

« **ثالثها** » :الشك في المانع . وذلك أنا نقول ما كان وجوده شرطا كان عدمه مانعا ، فالشرط في البيع والسلم القدرة على التسليم والعجز مانع ، واذا شككنا في الشرط ، لا يثبت الحكم ، واذا شككنا في المانع منه « أثبتنا »[3] الحكم عملا بالأصل في الموضعين .

فان قيل:يلزم من هذا التناقض ، لأنه يلزم عند الشك في الشرط أن لا يترتب الحكم لأجل الشك في الشرط وان « ترتب »[4] ، لأنه شك في المانع وذلك محال .

---

(١) في (ب) و(د) « يضر » .

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

(٣) في (د) « أثبت » .

(٤) في (ب) في (ب) و(د) « يترتب » .

والجواب « قال »[1] ابن الرفعة أنا لا نرتب الحكم عند الشك في الشرط إذا كان وجوديا كما إذا شك هل تطهر أم لا ، « لأن »[2] الطهارة شرط ، والأصل عدمها ، أما إذا كان عدميا ، فالأصل العدم فترتب الحكم عليه،ويدل له قول بعض أصحابنا « رحمهم[3] الله » : إذا قال إن خرجت بغير إذني فأنت طالق فخرجت وادعى أنه أذن وأنكرت الاذن « فالقول »[4] قولها ويقع الطلاق لأن الأصل عدمه ومن لم يوقعه يتمسك بأن الأصل بقاء النكاح ، وكذا يقال هنا إنما رتبنا الحكم عند الشك في وجود المانع ، إذا كان « المانع »[5] وجوديا ، كما إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث فانه مانع والأصل عدمه فان كان عدميا فلا « يترتب »[6] الحكم ، واذا تقرر ذلك أنتج أن ما كان وجوده شرطا فعدمه مانع وعند الشك « في وجوده »[7] لا « يترتب »[8] الحكم لأن الأصل عدم وجود ذلك الشرط ، والأصل وجود المانع فلا « تناقض »[9] .

رابعها : أن يعارضه أصل «ضعيف[10]»فيضعف الشك حينئذ .

ويتضح بصور :

«احداها[11]» لو أحرم وتزوج وشك هل كان تزويجه قبل الاحرام ، أو[12]

---

(١) في (ب) «قاله »

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «فان»

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

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

(٦) في (ب) « مرتب » .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « في نحو جوده » .

(٨) في (ب) « مرتب » .

(٩) في (د) « يتناقض » .

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

(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « أحدها » .

(١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أم » .

بعده فالنكاح صحيح نص عليه «الشافعي[1]» «رحمه[2] الله» فيما نقله الماوردي «ووجهه[3]» أن الأصل عدم «الاحرام[4]»، وقال الدارمي نص الشافعي «رحمه[5] الله» «أي[6] » من جهة الورع على ايقاع طلقة، ويعطى نصف الصداق ان سمى والمتعة ان لم يسم، قال وفي الحكم النكاح صحيح وخرج بعض أصحابنا قولاً أنه باطل «بناء[7] » على الملفوف .

«الثانية[8] » لو أراد المعتمر ادخال الحج قبل الطواف جاز وبعده: يمتنع، فلو شك هل أحرم بالحج قبل الطواف أو بعده، قال «الاصحاب[9] الأصل» يجزيه، لأن الأصل جواز ادخال العمرة على الحج، الا أن يتيقن «ما يمنع[10]»، حكاه الماوردي أيضا .

« الثالثة»أحرم بالحج وشك هل أحرم به قبل أشهره أو بعدها كان محرما بالحج نقله صاحب البيان عن «العمري[11]»، قال لأنه على يقين[12]» من هذا الزمان، وفي شك « مِمّا » تقدم .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) . (٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «وجهه»
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الأجزاء » .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) (٦) في (د) « أنه » .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٨) هكذا في (ب) وفي (د) « والثانية وفي الأصل « ثانيها » .
(٩) كلمة « الأصحاب « ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل وكلمة « أصل » ذكرت في الأصل وساقطة من (ب) و(د) .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ما يمتنع » .
(١١) هو الحسين بن محمد أبو الفتح ناصر الدين المعروف بالشريف العمري من نسل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو من فقهاء الشافعية من أهل مرو له مصنفات توفي سنة أربع وأربعين وأربعمائة أنظر طبقات ابن السبكي حـ ٥ ص ٣٥٠ ـ العبادي ص ١١٢ ـ طبقات المصنف ص ٤٩ .
(١٢) كلمة« على » ذكرت في هامش (ب) وكلمة « يقين »وهي في «د» (يتيقن « وفي الأصل » تعين « وفي (ب) » يقين « كما هي مثبتة » .

ومن هذه المسألة يؤخذ «أن[1]» صورة المسألة فيما «لو[2]» تيقن دخول أشهر الحج، فان شك هل دخلت أم لا «انعقد[3]» عمرة .

ولهذا قال : لو أحرم قبل أشهر الحج ثم شك هل أحرم بحجٍ أو عمرة فهو عمرة »[4] ، لأنه لا شك فيه ، وفي البحر لو أحرم بالحج ثم شك وهو في أشهر الحج ، هل أحرم في أشهر الحج أو قبلها هل يلزمه الحج أو العمرة « أو »[5] هما؟ وجهان عن والدي . أحدهما يجتهد ويبني على غالب ظنه والثاني يأتي بالحج « فيتيقن »[6] سقوط الفرض . وأصلها إذا أحرم في وقته ثم نسي بماذا أحرم ما الذي يلزمه ؟ فيه قولان ، هذا إذا لم يعلم وقت الاحرام ووقت دخول الأشهر ، وشك في وقت الاحرام من الأشهر فان علم وقت الاحرام وشك في وقت دخول الأشهر لزمه العمرة لأن الأصل أن الأشهر لم تدخل .

الرابعة: اذا قلنا لا يصح اقتداء الشافعي بالحنفي اذا ترك واجبا عند الشافعي كما نقله الرافعي عن الأكثرين فلو شك هل ترك أو أتى به فوجهان أصحهما في الروضة الجواز، كما لو تحقق أنه أتى به مع أن الاصل عدمه ويحتمل بناؤها على الاصل والظاهر .

ويشكل عليه ما لو شك في ادراك حد الإجزاء في الركوع ، لا تحسب ركعة في الأظهر .

الخامسة:اذا شك في «التقدم[7] » على أمامه في الموقف لم يضره على الأصح المنصوص، وقيل ان جاء من بين يدي الامام ضر، والا فلا وهو القياس، ولكن

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) في (ب) و(د) « إذا » .

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

(٤) في (د) « فإن شك هل دخلت أم لا انعقد عمرة » .

(٥) في (د) « أم » .

(٦) في (د) «ليتقن» وفي (ب) «ليتيقن».

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « التقديم » .

وجه النص أن الصلاة انعقدت على الصحة، والشك في المبطل، والأصل عدمه .

واستشكل عليه ما لو صلى وشك هل تقدم على الامام بالتكبير أم لا لا تصح صلاته ولعل الفرق أن الصحة في الموقف أكثر وقوعا فانها تصح في صورتين وتبطل في واحدة :

فتصح مع التأخير والمساواة وتبطل مع التقديم خاصة، والصحة في التكبير أقل وقوعا فانها تبطل بالمقارنة والتقدم، وتصح في صورة واحدة وهي التأخير .

السادسة: لو حلف ليضربنه مائة سوط فشد مائة وضربه بها «ضربة[1]» بَرّ إن علم اصابة الكل، وان شك في اصابته، فالنص أنه لا يحنث ونص فيما اذا حلف ليدخلن الدار اليوم الا أن يشاء زيد ولم يدخل ومات زيد،ولم يعلم هل شاء أم لا، «أنه[2]»، وفيه طريقان «أصحهما تقرير[3]» النصفين «والفرق أن الضرب سبب ظاهر في الانكباس والتثقيل[4]» فيكتفي «فيه[5]» ولا امارة هنا تدل على مشيئته والأصل عدمها «قال[6]» النووي ذكر الدارمي وابن الصباغ والمتولي انه «اذا[7]» شك حنث، وانما «لم[8]» يحنث على المنصوص اذا غلب على ظنه اصابة الجميع وهو أحسن، لكن الأول أصح، لأنه بعد هذا الضرب شك في الحنث والاصل عدمه. انتهى .

قلت:قد قطع الامام باشتراط غلبة الظن وقال لا أقل من ذلك .

السابعة : لمس امرأة وشك هل هي محرم أو[9] أجنبية فتحرم وكذا[10] لو شك

---

(١) في (ب) و(د) « مرة » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أنه لا يحنث » .
(٣) في (د) « أحدهما تقدير »
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) في (ب) «به» وساقطة من (د).
(٦) في (ب) « وقال » .
(٧) في (د) « إذ » .
(٨) في (ب) و(د) « لا » .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «أم».
(١٠) في (ب) « وكذلك » .

ألامس هو «أم[1]» ملموس «فملموس[2]» جزم في زوائد الروضة .

ولو تيقن بعد الطهارة أنه رأى رؤيا وشك هل كان النوم الذي رأى «فيه[3]» تلك الرؤيا على هيئة الاضطجاع أو القعود، قال البغوى يحكم بحدثه، قال النووى والصواب عدم الانتقاض للشك في الموجب .

الثامنة:لو انتبه فرأى بللا وشك أنه «ودى[4]» أو منى، فالمذهب أنه يتخير فلو غلب على ظنه أنه منى لكون الودى لا يليق بطبعه «أو لتذكر[5]» وقاع تخيله في النوم قال الامام يجوز أن يقال يستصحب يقين الطهارة، ويجوز أن يحمل الأمر على غالب الظن، «قال[6]» الرافعي في باب الغسل والاحتمال الأول أوفق لكلام المعظم انتهى، وفي هذا اعمال الطرف المرجوح .

التاسعة:وقعت نجاسة في ماء «وشك[7]» هل هو قلتان فالمنقول نجاسته والامام احتمال أنه طهور، قال النووى وهو المختار للشك في التنجيس .

العاشرة:ادخل الكلب فاه في اناء وخرج بلا رطوبة لم يحكم بنجاسة الاناء ولو خرج وعليه رطوبة فوجهان أصحهما كذلك لاحتمال أن يكون من لعابه، والأصل طهارة الاناء .

أما اذا لم يعتضد مقابله بأصل فينتهض الشك كما لو شك بعد الفجر هل نوى أم لا لم يصح صومه ويلزمه الامساك والقضاء، وفي البحر أنه يصح وهو بعيد .

ولو شك هل كانت نيته قبل الفجر أو بعده، قطع الأصحاب بأنه لا يصح،

(١) هكذا في (ب) وفي (د) « أو » وسقطت من الأصل .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) في (د) « مذي » .
(٥) في (د) « ولتذكر » .
(٦) في (د) « قاله » .
(٧) في (ب) « فشك » .

قال النووى ويحتمل أن يجيء فيه خلاف ، وكذا لو توضأ بماء وشك هل هو مائع أو ماء لم يصح لوجوب النية وشرطها الجزم وهو مفقود .

ولو استنجى بشيء وشك هل هو عظم أو مطعوم أو غيره مما يمتنع الاستنجاء »[1] به فهل يجزئه ؟ « قولان »[2] :

ولو مَسّ[3] من له كفان[4] عاملتان أو غير عاملتين « باحداهما »[5] ، فانه ينتقض مع الشك في أنها أصلية أو زائدة وكذا « الذكران »[6] ، كما يفهمه كلام الروضة في باب اللمس ، وحكى في شرح المهذب عن البيان أنه لا ينتقض أحد العاملين كالخنثى وهو القياس .

البحث الثالث :

اذا «أقدم[7]» شاكا في حصول الشرط، ثم بان مصادفته هل يجزيه «هو على ضربين)

أحدهما :

أن يكون مما تجب فيه النية أو بنى على الاحتياط، فلا يجزيه[8]»، كما لو صلى شاكا في دخول الوقت ثم بان دخوله ، وكما لو توضأ بالاناء المشتبه من غير اجتهاد ثم تبين أن الذي توضأ به كان طاهرا لم تصح صلاته ولا وضوؤه ، فلو غسل به نجاسة لم يصح بناء على نيته قبل التبيين وتصح بعد التبيين بناء على المشهور أن ازالة النجاسة لا تفتقر للنية .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

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

(٣) في (ب) و(د) « لمس » .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «كفين»

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل « بأحدهما » وفي (ب) « بأحديهما » .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « الذكرين » .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « قدم » .

(٨) ما بين القوسين ساقط من (د) .

ولو شك في جواز المسح على الخف فمسح ثم تيقن فانه يجب عليه اعادة المسح، ويقضي ما صلى به .

ولو تيمم وهو شاك في دخول الوقت، ثم بان انه في الوقت لم يصح تيممه وكذا لو طلب الماء في هذه الحالة، ثم تبين ان لا ماء، لم يحسب تيممه .

ولو ظن أن عليه فائتة ولم يتحققها فتيمم لها، ثم تذكرها، لم يجز ان يصليها بذلك التيمم، لأن وقت الفائتة «بالتذكر[1]» .

قال الشاشي وينبغي ان يكون على الوجهين فيمن توضأ «محتاطا[2]» «بماء طاهر[3]»، ثم تبين حدثه، وكذا لو صام الأسير في «مطمورة[4]» من غير اجتهاد ثم بان أنه صام في الوقت لم يصح، أو اشتبهت عليه القبلة فصلى بغير اجتهاد وتبين أنه صلى للقبلة، وكذا لو حكم القاضي بغير اجتهاد ثم «بان مصادفته[5]» للمستند لا يصح .

ولو ولى الامام قاضيا وهو لا يعلم اتصافه بالأهلية لم يصح وان «كان أهلا[6]»، ومن لا يجوز أن يكون قاضيا «لو ولى[7]»، وحكم لم تنفذ أحكامه وان كانت صوابا، قاله الدبيلي في أدب القضاء، وحكى «ابن عبدان[8]» في الشرائط من

---

(١) في (د) « بالتذكرية » .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) . (٣) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) و(د) .

(٤) قال في المصباح حـ ٢ ص ١٢ ط . الثالثة طمرت الميت طمراً من باب قتل دفنته في الأرض وطمرت الشيء سترته ومنه المطمورة وهي حفرة تحفر تحت الأرض قال ابن دريد وبني فلان مطمورة إذا بنى بيتاً في الأرض هذا وانظر القاموس المحيط حـ ٢ ص ٨١ ط . الثانية .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بان أنه مصادفته » .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كان من أهلا » .

(٧) في (د) « أو ولي » وفي (ب) « لو تولى » .

(٨) هو أبو الفضل عبد الله بن عبدان تثنية عبد كان شيخ همذان وعالمها ومفتيها أخذ عن ابن الآل وغيره وله كتاب الشرائط وهو كتاب صنفه في الفقه ـ توفي في صفر سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائة انظر طبقات ابن هداية الله ص ٤٨ ـ طبقات ابن السبكي حـ ٥ ص ٦٥ ـ طبقات الأسنوي حـ ٢ ص ١٨٨ .

ولى «القضاء[1]» من غير أهلية فوافق الحق في حكومة نفذت تلك الحكومة عند الاصطخرى، قال وخالف جمهور الأصحاب .

ولو صلى خلف من شك في الاقتداء به، كالخنثى، ثم بان لم يصح .

ولو قال ان كنت حلفت فعبدي هذا حر عن ظهاري، ثم بان أنه ظاهر لا يعتق .

«ومنها[2]» لو أذنت لوليها ان يزوجها من زيد فوكل الولي في تزويجها، وأطلق فزوجها الوكيل من الذي عينته هي لوليها فانه لا يصح .

ولو ارتابت في العدة قبل انقضائها «لم تنكح[3] بعد» الأقراء ان استمرت الريبة فلو نكحت بطل، وان بان بمصادفته للبينونة .

ولو باع صبرة بصبرة جزافا وخرجتا سواء لم يصح، وكذا لو تزوج امرأة وهو لا يعلم أنها أخته أم اجنبية أم معتدة فبانت أجنبية خلية .

ولو شك بعد الوقت هل الصلاة عليه أم لا «لم[4]» يلزمه قضاؤها، ولو قضاها ثم تبين انها كانت عليه لم يجزئه بلا خلاف، كما قاله في باب نية الوضوء من شرح المهذب، والقياس تخريجه على الوجهين فيمن شك في حدثه فتوضأ ثم بان حدثه لا يرتفع في الأصح .

الثاني : أن يكون بخلاف ما سبق فيجزئه في صور :

احداها لو وقف بعرفة شاكا في طلوع الفجر، ثم تبين أنه كان قد طلع فان وقوفه صحيح مسقط للفرض، قاله الشاشي في المعتمد .

---

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

(٢) في (ب) و(د) « ومثلها » .

(٣) في (د) « لم تنكح إلا بعد »

(٤) في (د) « لا » .

الثانية : « إذا »[1] أحرم بالحج شاكا في دخول الوقت ثم بان أنه كان دخل فينبغي الصحة ، لأنه شديد اللزوم ، ويشهد له ما سبق في فصل الخطأ أنهم لو اجتهدوا في أشهر الحج وأحرموا « وبان »[2] الخطأ عاما أنه ينعقد حجا ، كما لو وقفوا العاشر « أو عمرة »[3] وجهان .

الثالثة:قال الدارمي : لو شك في طلوع الفجر فله الأكل، فان بان أنه أكل «من[4]» قبل الفجر «أو لم[5]» يبن فلا شك عليه أو بعده أعاد، وان شك في غيبوبة الشمس لم يأكل فان أكل فعلم أنها كانت غائبة فلا شيء عليه وان علم أنها لم تغب أو لم يتبين أعاد .

قلت وعلى هذا فالفرق بين ما إذا شك في الغروب ثم بان أنها غربت حيث لا يعيد لأنه صادف الليل وبين الصلاة أن العبادة هنا وقعت على الصحة ، ثم شك في المفسد بخلافه ثمَّ فان ابتداءَها وقع على الشك

الرابعة:شك الصائم في أنه نوى قبل الفجر فقطع الصيمري والماوردي «والعمراني[6]» بمنع الصحة، قال النووي ويحتمل مجيء وجه من الشك في ادراك ركوع الامام وان تذكر «بعد»[7] مضى أكثر النهار التبييت صح قطعا .

الخامسة:أحرم بالصلاة آخر وقت الجمعة ونوى الجمعة ان كان وقتها باقيا،

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبها من الأصل و(د) .
(٢) في (د) « بان » . (٣) في (د) « أو غيره » .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) (٥) في (د) « ولم » .
(٦) هو أبو الخير يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليماني مصنف البيان والزوائد والسؤال عن ما في المهذب من الاشكال والفتاوى المتوفى سنة ثمان وخمسين وخمسمائة انظر طبقات ابن السبكي حـ ٤ ص ٣٢٤ ـ شذرات الذهب حـ ص ١٨٥ طبقات ابن هداية الله ص ٧٩ ـ تهذيب الأسماء واللغات حـ ٢ ص ٢٧٨ ـ هدية العارفين حـ ٢ ص ٥٢٠ .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

والا فالظهر، «ثم[1] بان» بقاء «الوقت[2]»، ومثله نية الصوم عن رمضان ليلة الثلاثين من شعبان اذا اعتقد كونه منه .

السادسة:باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتا صح في الأظهر .

السابعة:عقد النكاح بخنثيين فبانا ذكرين صح في الأصح .

الثامنة:امرأة المفقود على القديم تتربص أربع سنين ثم تعتد لوفاته وتنكح، فلو نكحت بعد التربص والعدة فبان ميتا صح على الجديد في الأصح .

التاسعة:صلى أربع ركعات ظهراً بنية الفائتة ولم يعلم أن عليه ذلك ثم علم أنه كان عليه، قال صاحب البحر قال والدي يجوز عن فرضه الفائت، لأن بالاجماع لو صلى الظهر وفرغ «منه[3]» ثم شك في بعض فرائضه «يستحب[4]» الاعادة بنية الفرض فلولا ان الأولى اذا تبين «فسادها[5]» «تقع[6]» الثانية عن فرضه لم يكن للاعادة معنى وبان «بذلك[7]» أن شكه في وجوبه عليه لا يمنع صحة فعله، وقد صح ايضا أن من نسي صلاة من خمس صلوات يؤديها كلها وفي كل صلاة منها لا يعلم أنها واجبة عليه بعنيها فبان بهذا أن هذه المعرفة لا تكون شرطا فيما يؤديه من الصلوات .

قلت والمتجه جعل هذه الصورة من الضرب الأول ويؤيده ما سبق فيمن شك هل عليه صلاة ففعلها ثم تبين أنها عليه لا تجزئه .

العاشرة:لو ظن أن عليه دينا فأعطاه قدر الدين، وقال ان كان «عليه[8]» دين

---

(١) في (ب) « فبان » .
(٢) في (د) « وقت » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل « إعتقاد بنية الاستصحاب للوقت » وفي (د) « إعتضاض نيته باستصحاب الوقت » .
(٤) في (ب) « إستحبت » .
(٥) في (ب) و(د) « فساده » .
(٦) في (د) « وتقع » .
(٧) في (د) « ذلك » .
(٨) في (ب) « على » .

فهذا من قبل الدين «وان لم[1]» يكن فهو تبرع وهِبَةٌ، ثم تبين أنه كان عليه دين يقع محسوبا، قاله المتولي، وفرق «بينها[2]» وبين ما سبق «بأن[3]» النية «هنا[4]» ليست بشرط حتى «ان صاحب الدين لو أخذ[5]» قدر حقه من ماله تبرأ ذمته .

تنبيه :

قيد بعضهم «هذا[6]» الضابط فقال ما أتى به المكلف في حال الشك لا على وجه الاحتياط «ولا[7]» لامتثال الامر فوافق الصواب في نفس الأمر، فانه لا يجزئ لأجل اشتراط الجزم بالنية .

قال وخرج بقولنا «لا على وجه[8] الاحتياط» صور :

«أحدها[9] »: اذا شك هل أصاب الثوب نجاسة أم لا فغسله احتياطا ثم بان أنه كان نجسا، فانه لا يجزئ .

قلت: هذا انما يجيء على وجه ابن سريج الموجب للنية في ازالة النجاسة .

الثانية: المحدث اذا شك هل توضأ ام لا فتوضأ احتياطا ثم بان حدثه، فإنه يصح وضوؤه قطعا، لأن الأصل بقاء الحدث «فلم[10]» يكن للتردد هنا تأثير .

قلت: وتصويره مشكل، لأنه اما متطهر أو محدث، فان كان متطهرا فلا

---

(١) في (د) « ولم » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بينهما » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « أن » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « هناك » .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « ان لو صاحب الدين أخذ » .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بهذا » .
(٧) في (د) « فلا » .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل « لا لأجل الاحتياط » وفي (د) « لا على الاحتياط » .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « أحدها » .
(١٠) في (د) « لم » .

اعتبار به اذ لم ينو التجديد، بل نوى رفع الحدث وليس عليه، وان كان محدثا فلا يصح، لعدم جزم نيته.ويظهر تصويره فيما اذا قال نويت رفع « الحدث [1] ان» كان علي حدث، فان كان عليه حدث ارتفع، وان لم يتبين فصلاته صحيحة، ويغتفر التعليق هنا، كالمسافر اذا نوى خلف من شك في «نية[2]» القصر، فقال، ان قصر قصرت .

الثالثة:اذا نسى صلاة من الخمس ولم يعرف عينها، فانه يصلي الخمس ويبرأ مما عليه مع الشك في كل صلاة، لأنه أتى بها على وجه الاحتياط .

قلت:فلو تذكر المنسية بعد ذلك فقال النووي لم ار فيها نقلا وينبغي أن «يتخرج[3]» على الوجهين في وضوء الاحتياط.انتهى .

والظاهر القطع بعدم وجوب الاعادة وبه جزم صاحب البحر، والفرق «بينها[4]» وبين مسألة الحدث تحقق شغل الذمة، فهو جازم «به[5]» بقصد البراءة، ولا طريق الى معرفة اليقين حينئذ، بخلاف صورة الشك في الحدث، فانه ليس جازما بالشغل فافترقا .

وقولنا «ولا[6]» لامتثال الأمر «احترازاً[7]» مما اذا اجتهد وغلب على ظنه بالاجتهاد شيء، فانه يجوز تعاطيه، وان كان «الشك[8]» بعد قائما لأنه مأمور بالعمل بما غلب على ظنه.نعم، اذا تيقن الخطأ بعد ذلك وجب عليه التدارك ومتى تجرد فعل العبادة مع الشك «من[9]» هذين القيدين كان غير مجزئ، كما في الصور السابقة .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الحدث وليسعليه أن » .
(٢) في (ب) « نيته » .
(٣) في (ب) « تخرج » .
(٤) في (د) « بينهما » .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب).
(٦) في (ب) « أولاً » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « احتراز » .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٩) في (ب) و(د) « عن » .

الرابع : الشك في اثناء العبادة لا يرفعه الا اليقين، ولا يجوز معه الا الاجتهاد،كالمصلي يشك في عدد الركعات، فانه يبنى على اليقين، ليتحقق الخروج عما شرع فيه، وكما اذا أحرم بنسك معين، ثم نسيه فالجديد الصحيح أنه لا يجتهد وطريقه «أن[1]» ينوي القران، ويأتي بأعمال النسكين، لأن به يخرج عما عليه بيقين، فانه ان كان قد نواه لم تضر نيته ثانيا كان نوى عمرة فادخال الحج عليها جائز وان كان نوى حجا فادخال العمرة عليه لا يقدح وان كان في «صحتها[2]» خلاف، وفي القديم يجتهد لامكان ادراكه بالتحري، كما في القبلة والأواني، والصحيح الأول، لأن التحري غير ممكن فانه شك في فعل نفسه لا امارة عليه، والاجتهاد انما يكون عند الامارات، ولأن كل عبادة أمكن أداؤها بيقين لا يجوز الاجتهاد فيها، ولا «يرد[3]» الاجتهاد. في القبلة والأواني والثياب والوقت لأن العبادة لا تحصل بهابيقين، الا بعد فعل محظور، وهو أن يصلي الى غير القبلة ويتوضأ بماء نجس ويصلي في ثوب نجس ويصلي قبل الوقت، «فلذلك[4]» جاز الاجتهاد .

وقالوا لو اجتهد جمع في أوان فيها اناءان طاهران وغلب على ظن كل واحد «منهم[5]» طهارة واحد هل يجوز اقتداء بعضهم ببعض على القولين في مسألة الحج، حكاه الشيخ أبو محمد، «قال[6]» وهذا خلاف في «أن[7]» الاقتداء هل يجوز بالتحري والاجتهاد نعم يجوز الاجتهاد للصائم آخر النهار خلافا للأستاذ أبي اسحاق حيث قال لا يفطر الا بيقين والصحيح الأول كأركان الصلاة وخلافه جار فيها أيضا .

---

(١) في (ب) « أنه » .
(٢) في (د) « صحتها » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «يراد».
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ولذلك » .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « منها » .
(٦) في (د) «وقال» وساقطة من (ب).
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د).

الخامس :

اذا شك هل فعل أم لا فالأصل أنه لم يفعل .

ومن ثم لو شك هل «رضع[1]» خمسا أو أقل أو هل رضع في الحولين أم بعد لم يثبت التحريم .

«ولو لم يتحقق[2]» المتوضىء خروج شيء منه ، ولكن شك هل خرج منه شيء هو «منى[3]» أم لا ، فلا خلاف ، كما قاله في المطلب،أنه لا يلزمه شيء، لأن الأصل عدم خروج شيء، والأولى أن يغتسل لاحتمال خروج المنى، وقد مثل هذا بمن يرى في نومه أنه قد احتلم ولا يرى في ثوبه بللا ، وقال وقضية مذهب مالك «رحمه الله[4]» فيما اذا شك هل أحدث أم لا «أنه يلزمه الوضوء[5]» أنه يلزمه في هذه «الحالة[6]» الغسل واذا فعل ثم شك هل «ترك فعلا[7]» فالاصل» أنه فعل، «لأن الصورة انه فعل[7]» يقينا، فلا يبطل بالشك في مبطله .

ومن ثم لو صلى ثم شك هل ترك بعضا لا يسجد للسهو .

ولو شك هل تقدم على الامام أم لا صحت صلاته على «النص[8]»، لأنه تيقن الفعل وشك في المبطل، وكذا لو شك في «اصابة[9]» الجميع في مسألة اليمين .

---

(١) في (د) « أرضع » .
(٢) في (د) « ولو تحقق » .
(٣) في (د) « شيء » .
(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) .
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) في (ب) و(د) « تركه فالأصل » .
(٨) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « اليقين » .

ولو أدرك الصيد وفيه حياة مستقرة وتعذر ذبحه حتى مات حل فان لم يتعذر لم يحل، وكذا لو شك بعد موته، هل تمكن من ذكاته فيحرم أو لم يتمكن فيحل فقولان أصحهما الحل .

السادس :

اذا تيقن الفعل وشك في القليل والكثير حمل على القليل لأنه المتيقن .

كما لو شك هل طلق واحدة أواثنتين يبنى على واحدة ولا يخفى الورع .

ولو كان عليه دين وشك في قدره لزمه اخراج المتيقن فقط قطع به الإمام في «باب[1]» زكاة النقد اللهم الا أن تشتغل الذمة بالأصل فلا تبرأ الا بيقين، كما لو نسي صلاة من الخمس يلزمه الخمس .

ولو تيقن أنه ترك ركنا وأشكل عليه ذلك الركن لا يدري أنه القراءة أو الركوع أو الاعتدال، ففي فتاوى القاضي الحسين عليه أن يأخذ بأسوأ «الاحوال[2]»، ويرجع الى القراءة

ولو كان عليه زكاة ولم يدر هل هي بقرة أو شاة فإنهما تجبان ، قاله ابن عبد السلام « وقاسه »[3] على الصلاة ، ومنه يعلم تصويرها بما « إذا »[4] وجب عليه الأمران ، وأخرج أحدهما وشك فيه أما إذا وجب أحدهما فقط وشك في عينه فيتّجه إلحاقها بما إذا شك في الخارج هل هو مني أو مذي ، وقيل يجب عليه العمل « بموجبهما »[5] ، والصحيح التخيير .

ثم رأيت في فتاوى القفال : لو كانت له أموال من الإبل والبقر والغنم

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٢) في (ب) « الحال » .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «وقياسه »
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٥) في (د) «بموجبها »

والنقد فشك في أن عليه « زكاة »[1] جملتها أو بعضها لزمه زكاة الكل ، لأن الأصل بقاء زكاته « عليه »[2] ، كما لو شك في الصيام وقال أنا شاك في العشر الأول هل على صيام ثلاثة أيام منه أو صوم جميعه لزمه قضاء جميعه .

قال ويفارق هذا ما لو شك في أن عليه درهماً من جملة الزكاة أو أربعين درهماً ولا يعرف عين « ذلك »[3] المال ، ولا يشير إليه فإن ههنا عليه الأقل ، « وقال »[4] في موضع آخر ، لو كان له مائتا درهم « في كيس ومائتان أخرى في كيس فشك هل بقي عليه خمسة دراهم »[5] من جملة زكاة هذه الدراهم فلا شيء عليه بخلاف ما لو شك في مائتين في كيس بعينه هل أخرج زكاته أم لا ، والأصل بقاؤه وعليه إخراجه .

ولو كان عليه كفارتان من ظهار أو عليه عشر كفارات فأعتق رقاباً ثم شك هل بقي عليه واحدة « منها »[6] أم لا لا شيء عليه ، بخلاف ما لو شك في ظهار بعينه ، كما لو قال أشك في الظهار الذي كان « في »[7] يوم « جمعة »[8] هل كفرته أم لا ، فهاهنا الأصل وجوبها عليه « فتلزمه »[9] انتهى .

والظاهر أنه لو شك « أن »[10] عليه « زكاة خمسة »[11] أو عشرة لم يلزمه إلا خمسة .

قال الصيمري ولو علم أن عليه صوماً ولا يدري أنه من رمضان أو نذر أو

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبها ومن الأصل و(د) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) (٣) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) . (٦) في (د) «منهما »
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب)و(د) (٨) في (ب) و (د) «الجمعة »
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من «الاصل »
(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(١١) في (ب) و (د) «خمسة زكاة » .

كفارة فنوى صياماً أجزأه كمن نسى صلاة من خمس وقيل يفرق بينهما باستصحاب الأصل في كل صلاة وهنا بخلافه ثم ظاهرة أنه يكفيه يوم واحد ، وتجزئه هذه النية ، ويحتمل أن لا يبرأ « بيقين »[1] إلا أن يصوم ثلاثة أيام ، كما هو قياس نسيان الصلاة .

ثم رأيت في الاستقصاء أنه ينوي صوم اليوم الذي عليه ويجزئه كما لو كان عليه عتق ولم يدر هل هو عن قتل أو ظهار ، « فأعتق »[2] رقبة ونوى بها ما عليه من العتق ، فإنه « يجزئه »[3] ، كذلك ههنا .

ويفارق من نسي صلاة من الخمس ، لأن تعيينها بالنية واجب ، وذلك لا يمكن إلا بأن يصلي خمس صلوات بخمس نيات انتهى .

ومسألة العتق نقلها الإمام عن القاضي الحسين وقال ينوي بها العتق الواجب وقياس ما سبق وجوب رقبتين إذ التردد بين شيئين وهو ما يقتضيه كلام بعض العراقيين .

ولو تحققت المرأة أن عليها عدة وشكت هل هي عدة طلاق أو وفاة لزمها الأكثر .

ومثله لو اتخذ إناء من ذهب وفضة وجهل الأكثر منهما ولم يمكن تمييزه وجب عليه أن يزكي الأكثر ذهباً وفضة ، وإنما وجب الأكثر في هاتين الصورتين ، لأن المكلف فيهما ينسب إلى التقصير ، بخلاف ما لو رأى بللاً وشك حيث يتخيرّ .

« السابع »[4]

إذا أراد الخروج عن الشك استعمل الورع وهو تنزيل الأمر على أسوأ

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٢) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «عتق» .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «يجزي» .
(٤) في (د) «السادس» .

الأحوال ، ويدع ما يريبه إلى ما لا يريبه وفيه صور :

« إحداها »[1] المتطهر إذا شك في الحدث فالورع أن يحدث ثم يتطهر فإن تطهر من غير حدث ، قال ابن عبد السلام فالمختار أن الورع لا يحصل بذلك لعجزه عن جزم النية برفع الحدث ، لأن بقاء الطهارة يمنعه ، كما أن بقاء شعبان يمنع من جزم نية صوم رمضان ليلة الثلاثين من شعبان ، قال وهذا هو الجاري على أصول « الإمام »[2] الشافعي « رضي الله تعالى عنه »[3] من جهة أن استصحاب الأصل قد يمنع من الجزم .

ومثله لو شك في الخارج منه « هل هو »[4] مني أو مذي فإنه يتخيرّ في الأصح ، فإذا اغتسل كيف يخرج « من الخلاف »[5] بيقين ، لأنه لا يقدر على جزم النية فطريقه أن يجامع ثم يغتسل ، وكان بعض الأشياخ يستشكل قول ابن عبد السلام بالأمر بالجماع لما فيه من ابطال العبادة « وسد »[6] باب الورع على غير واجد البضع الحلال .

وذكر القاضي الحسين في تعليقه أنه إذا احتجم المتوضئ أو افتصد بعد أن صلى فإنه يستحب له تجديد الوضوء ليخرج من خلاف أبي حنيفة « رحمه[7] الله » فإنهما ناقضان للوضوء عنده فإن لم يكن قد صلى به شيئاً فإنه يكره « له »[8] التجديد ، لأنه في معنى الغسلة الرابعة المنهي عنها ، قال وكان ابن سريج في هذه

---

(١) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «أحدها » .
(٢) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د)
(٣) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و (د)
(٤) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الاصل و(د) .
(٥) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب)
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «ويسد »
(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الاصل و(ب)

الحالة يمسّ فرجه ثم يتوضأ « وهو »[1] يؤيد مقالة الشيخ عز الدين .

الثانية:« إذا »[2] شك المتوضئ هل غسل مرتين أو « ثلاثاً »[3] ، قيل يأخذ بالأكثر ولا يغسل أخرى « كيلا »[4] يقع في بدعة بتقدير الزيادة ، والأصح « بالأقل فانه[5] إنما » يكون بدعة بتقدير تحقق « الزيادة »[6] .

الثالثة:من شك هل طلق أم لا أخذ بالأغلظ إذا أراد دوام النكاح قال الشيخ وطريق الورع أن يطلق طلقة معلقة على نفي الطلقة الثانية بأن يقول إن لم أكن طلقتها فهي طالق كيلا يقع عليه طلقتان .

قال ولو شك في الطلقة أرجعية هي أم خلع فليرتجع وليجدد النكاح ، لأنها إن كانت رجعية ، فقد تلافاها بالرجعة ، وإن « كانت »[7] خلعاً فقد تلافاها بالنكاح .

ولو شك أطلق قبل الدخول أم بعده ، فإن كان قبل انقضاء العدة فليجدد رجعة ونكاحاً ، وإن كان بعد انقضائها ، فليجدد النكاح.انتهى .

وروى ابن السمعاني في أماليه حكاية فيمن شك هل طلق امرأته أم لا فقال له أبو حنيفة:لا طلاق ، وقال له الثوري:راجعها ، وقال له شريك:طلقها ثم راجعها ، وجاء الى زفر « بن »[8] الهذيل : فقال « له »[9] سأضرب لك مثلاً رجل

---

(١) في (د) و (ب) «وهذا »

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

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «ثلاثة »

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «لئلا » .

(٥) هكذا في (ب) وفي الاصل و (د) «بالأقل وانما » ولا يخفى الفرق بين (ب) وغيرها .

(٦) في (ب) و (د) «الزائد » .

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «كان »

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الاصل .

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

مر « بشعب يسأل »[1] ، قال لك أبو حنيفة:ثوبك طاهر وصلاتك تامة حتى تستيقن أثر الماء ، وقال لك سفيان:اغسله فإن يكن نجساً ، فقد طهرته وإن يكن طاهراً فقد زدته طهارة إلى طهارة ، وقال لك شريك:بل عليه ثم اغسله ، قال ابن السمعاني وما قاله شريك عندي أصح ، لأن قول أبي حنيفة خارج عن الاحتياط ، وقول سفيان يقتضي مراجعة على الشك .

قلت:ولم يصب من أدخل قوله في أخبار « المغفلين »[2] لخفاء مأخذه عليه وهو أن الرجعة مع الشك في الطلاق يصيرها كالمعلقة على شرط فلا يصح ، ومن ها هنا يعلم أنه لا يصح تمثيل قوله بمن « شك »[3] في نجاسة ثوبه فنجسه ثم غسله .

الرابعة:وهي مسألة أصولية ، إذا صدر من المكلف ذنب ونسيه فأراد التوبة عنه .

قال « ابن القشيري »[4] « في المرشد »[5] ، فإن عين ذنوبه في الجملة وعزم أن لا يعود إلى ذنب لم تصح توبته مما نسيه ، وما دام ناسياً لا يكون مطالباً بالتوبة ، لكن يلقى الله « تعالى »[6] وهو مطالب بتلك الزلة ، وهذا كما لو كان عليه دين

---

(١) هكذا في الاصل و(د) وفي (ب) «بثقب يسيل» وقال في القاموس حـ١ ص٩١ ط . الثانية الشعب بالكسر الطريق في الجبل ومسيل الماء في بطن أو ما انفرج بين الجبلين .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وأيضا في النسخة «ل» التي رجعت اليها في بعض الكلمات التي أشكل فهمها على « وفي الأصل » العقلين .

(٣) في (د) «يشك» .

(٤) هو أبو نصر عبد الرحيم بن الاستاذ عبد الكريم القشيري صاحب الرسالة تتلمذ على والده ثم على امام الحرمين وكان الشيخ أبو اسحاق يحضر مجلس وعظه ببغداد وقعت بينه وبين الحنابلة فتنة بسبب التجسيم مما اضطره الى العودة الى بلدة نيسابور والإقامة بها الى أن توفي يوم الجمعة الثامن والعشرين من جمادي الآخرة .
انظر العبر حـ٤ ص٣٣ - ابن هداية الله ص٧٣ - المنتظم حـ٩ ص٢٢٠ - تبين كذب المفتري ص٣٠٨ -

(٥) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل و(ب)

لآدمي « ونسي المداين ولم يقدر على الأداء فهو في الحال غير مطالب مع النسيان ، ولكن يلقى الله تعالى »[1] وهو مطالب ، قال وهذا مأخذ ظاهر ، لأن « التوبة »[2] ندم ، والندم إنما يتحقق مع الذكر « لما »[3] فعله حتى يتصور الندم .

وقال القاضي أبو بكر إن لم يتذكر التفصيل يقول إن كان لي ذنب لم أعلمه فإني تائب إلى الله تعالى منه ، ولعله قال هذا إذا علم أن له ذنوباً ، ولكنه لا يتذكرها ، فأما إذا لم يعلم لنفسه ذنباً فالندم على ما لم يكن محال ، وذكر المحاسبي أنه يعين كل ذنب على انفراده ، ولا يخفى أشكاله .

قلت:وقول المحاسبي غاية الورع .

الخامسة:نذر شيئاً إن رده الله « تعالى »[4] سالماً ، ثم شك أو لم يدر أنذر صدقة أم عتقاً أم صلاة أم صوماً ، قال البغوي في فتاويه يحتمل أن يقال عليه الإتيان بجميعها كمن نسي صلاة من الخمس ويحتمل أن يقال يجتهد . بخلاف الصلاة لأنا تيقنا هناك وجوب الكل عليه فلا يسقط إلا باليقين « وهنا »[5] تيقنا أن الكل لم يجب عليه إنما « وجب واحد »[6] « واشتبه »[7] فيجتهد كالقبلة والأواني انتهى .

ولو حلف يميناً ولم يدر هل حلف بالله أو بالطلاق أو بالعتاق في نذر « اللجاج »[8] ، ففي التبصرة « للخمي »[9] من كتب المالكية أن كل يمين لم يعتد

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) ولا فرق بين النسختين (ب) و(د) في ذلك الا في كلمة «تعالى » فانها ذكرت في (د) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «مطالبة » .

(٣) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «بما »

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

(٥) في (ب) و (د) «وههنا » (٦) في (ب) «وجبت واحدة »

(٧) في (د) وأشبهه » .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «للحاجة » .

(٩) هو علي بن محمد الربعي أبو الحسن المعروف باللخمي فقيه مالكي له معرفة بالأدب والحديث قيرواني

الحلف بها لا يدخل في يمينه مع الشك وهو يشبه عندنا « الأخذ »[3] بالحدث فيمن لا يعتاد تجديد الطهر، وقياس مذهبنا أنه ينزل على ما لا كفارة فيه ، لأن الأصل عدم شغل الذمة ، والقياس أن لا تحل الزوجة ، لعدم تحقق يمين الطلاق .

أما لو حلف يميناً وحنث فيها ولم « يذكر »[2] هل هي بالله أو بالظهار أو بالطلاق فلا تحرم الزوجة بالشك ، كما لو شك هل طلق ، وأما الكفارة فيحتمل أن تجب في الحال فإذا أعتق رقبة برىء ، لأنها إن كانت بالله أو بالظهار أو يمين اللجاج ، فالرقبة تجب على جميع ذلك ولا يضر عدم « التعيين »[3] ، لأن تعين الجهة « لا يجب »[4] ، بخلاف ما لو أطعم أو كسى ، لأن هذا النوع لا تشترك فيه الكفارات ويحتمل أن لا يجب عليه شيء في الحال ، لعدم تحقق شغل الذمة بالكفارة ، ولا تحرم الزوجة عملاً بالأصل في الموضعين .

ونظيره ما لو شك هل الخارج من ذكره مني أو مذي ، لا يجب الغسل .

الثامن :

إذا شك في النية أو شرطها ثم تذكر فإن قصر لم يضر وإن مضى ركن بطلت إن كان فعلياً قطعاً ، وكذا القولى في الأصح ، لأن إتيانه به على الشك « جزم »[5] منه بأنه ليس في الصلاة فيبطل وهل يلحق بعض الركن به عن صاحب الكافي أن بعض الفاتحة أو التشهد « كجميعه »[6] في الأصح ، ونقله عن النص .

= الاصل نزل مسفاقي وتوفي بها عام ثمانية وسبعين وأربعمائة وفي الديباج المذهب أنه توفي سنة ثمان وتسعين وأربعمائة صنف كتبا كثيرة من أحسنها كتابه المسمى بالتبصرة وهو تعليق كبير على المدونة في فقه المالكية أورد فيه آراء خرج بها عن المذهب ـ انظر الحلل السندسية في الأخبار التونسية ص١٤٣ ـ معالم الايمان حـ٣ ص٢٤٦ ـ شجرة النور ص١١٧ ـ الديباج المذهب ص٢٠٣ .

(١) في (د) «الأحدث »
(٢) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «التغير »
(٣) في (ب) «يدر »
(٤) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .
(٥) في (د) «حرام »
(٦) في (د) «بجميعه » .

وفي فتاوى القاضي الحسين ، لو قرأ المصلى بعض الفاتحة ، ثم شك هل نوى الصلاة « أو »[1] لا ، وأتم الفاتحة على هذا الشك ، ثم ذكر أنه نوى لا تبطل صلاته ، وما قرأه في حال الشك « لا يكون محسوباً وما بقي صحيح ، ولعل القاضي بناه على أن فعل الركن القولي على الشك »[2] لا يضر ، كما هو أحد الوجهين ، وقال ابن الأستاذ في شرح الوسيط ، لو مضى بعد الركن على الشك فإن كان الركوع أو السجود أو الاعتدال ولم تحصل طمأنينة محسوبة لم تصح صلاته أي إذا اطمأن على الشك ، قال ، وكذا لو تردد في أول الركوع ثم زال في أثناءه كما لو كان في بعض الإنحناء مثلاً ، فإن عاد منتصباً وركع صحت صلاته ، وإن تمّم الركوع فينبغي أن لا تصح « صلاته »[3] ، لأنه لم يأت بركوع تام.انتهى .

وما قاله في الطمأنينة بناه على أنها ليست ركناً مستقلاً ، فإن قلنا « ركن »[4] فهي داخلة في كلامهم.

ويستثنى صور لا يضر فيها احداث الفعل مع الشك:

إحداها:إذا صلى ركعتين من الظهر ثم ظن في الثالثة مثلاً أنها العصر ثم تذكر في الرابعة فإن ظهره صحيحة ، لأن ما لا يشترط تعيينه لا يضر الخطأ فيه ، وقال البغوي ينبغي أن لا « يحسب »[5] ما أتى به على اعتماد أنه عصر ، لأن تعيين النية وإن لم يجب في خلال الصلاة « فاستدامة حكمها »[6] مما يجب وحكم الإستدامة بطل بخطابه ، كما لو شك في أصل النية وفعل فعلاً على الشك ، قال ابن الأستاذ : والظاهر الأول إذ الصلاة تميّزت بكونها ظهراً أو عصراً بالنية الأولى ، ولم

---

(١) في (ب) و (د) « أم »

(٢) ما بين القوسين ساقط من الاصل ومذكور في (ب) و (د)

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصلو(ب)

(٤) هكذا في (ب) و (د) و (د) وفي الاصل «ركنا »

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يحتسب » .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «فاستدامته حكمها » .

يصرفها عماً كانت،والظن الحادث لا يخرجه عن كونه في « صلاته »[1] ، وإذا أتى بفعل على الشك فهو ظان في إتيانه به على الشك أنه ليس في صلاة ، قال وسئل القاضي عمن شرع في ركعتي الفجر « فقنت »[2] ظانا أنه في الصبح فلما سلم تذكر وأجاب ببطلان صلاته ، لأنه في الحقيقة شك في أصل النية هل نوى الفرض أو النفل ، وقد أحدث أفعالاً قبل « التذكر »[3] .

« قلت »[4] وهذا يقتضي البطلان في صورة البغوي ، فإن لم يظهر فرق بينهما حصل وجهان .

الثانية : لو سجد في الصلاة ثم شك هل « ركع »[5] أم لا فقام على هذا الشك ، ثم تذكر أنه ركع لا شيء عليه ، قاله القاضي في فتاويه .

الثالثة : لو شك الصائم هل نوى من الليل أو لا فمضى أكثر النهار ثم تذكر أنه نوى لم يضره بخلاف ما لو فعل فعلاً في الصلاة على الشك قاله القاضي أيضاً .

« قال »[6] ، ولو جامع « حالة[7] الشك » فذكر أنه صائم بطل صومه ولا كفارة ، لأنها تسقط بالشبهة .

التاسع :

قد « ينبني »[8] الحكم على الشك لتعذر « التحقق »[9] في صور :

---

(١) في (ب) و (د) «صلاة » .
(٢) في (د) «يقنت » .
(٣) في (ب) و (د) «الذكر »
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الاصل
(٥) في (د) «بلغ »
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الاصل .
(٧) في (د) «الشاك » فلم تذكر كلمتا » حالة الشك في (د) وكلمة «الشاك » لم تذكر في الاصل و(ب) وذكرت في (د) وعلى هذا يمكن أن تكون العبارة اهلمأخوذة من النسخ الثلاث «الشاك حالة الشك »
(٨) في (ب) و (د) «يبني » .
(٩) في صلب (ب) «المحقق » وفي هامشها «التحقيق » .

منها: الرجعة في عدة نكاح شك في وقوع الطلاق فيه فانها رجعة صحيحة ، لأن الأصل عدم الطلاق كما سبق قريباً ، وكذا الرجعة مع الشك في حصول الإباحة بها ، كمن طلق وشك هل طلق ثلاثاً أو واحدة ، ثم راجع في العدة يصح ، لأن الأصل بقاء النكاح ، وقد شك في انقطاعه .

ولو طلق إحدى امرأتيه مبهماً ، فقبل أن يعين المطلقة راجعها ، فقال راجعت المطلقة منكما ففي صحة الرجعة وجهان أصحهما المنع ، قاله الرافعي في كتاب الرجعة ، بل طريقه أن يبين المطلقة ثم يراجع .

وذكر في كتاب الإيلاء أنه إذا آلى من إحدى امرأتيه وامتنع فطلق القاضي احداهما فقال الزوج راجعت التي وقع الطلاق عليها فوجهان سبقا في باب الرجعة وهذا وهم ، بل هذه تصح رجعتها قطعاً إذ لا ابهام فيها عند المرتجع ، لأنها هي المُولَىٰ منها وليست هي السابقة في الرجعة ، لإبهام تلك وتعيين هذه .

قال في البحر : ولو قال لها بعد الدخول أنت طالق إن قدم فلان فلم « يعلم »[1] هل قدم أم لا فراجع ثم علم أنه كان قدم ، ففي صحة الرجعة وجهان أصحهما المنع ، وأصله « من »[2] باع مال مورثه ظانا حياته .

ومنها: الحكم بإسلام من اتهم بالردّة ، إذا أنكر وأقر بالشهادتين فإنه صحيح وإن حصل التردد في مستنده هل هو الإسلام السابق أو الإسلام المجدد « على »[3] تقدير صحة ما اتهم به ، « ولأن »[4] هذا يثبت به إسلام الكافر الأصلي فالمرتد كذلك .

وقد قال « الإمام »[5] الشافعي « رضي الله[6] تعالى عنه » فيما حكاه عنه ابن

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل (يقدم)
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) (٣) في (د) «وعلى»
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «فلان»
(٥) هذه الكلمة لم تذكر في «ب»
(٦) هكذا في (د) وفي (ب) «رحمه الله» وساقطة من الأصل .

القاص في أدب القضاء لم أكشف عن حقيقة الحال ، وقلت « قل »[1] أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله ، وأنه بريء من أمر خالف الإسلام انتهى .

ونقل عن الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد أنه قال ليس للحاكم الحكم بعصمة دمه حتى يعترف « أو تنهض[2] بينة » في مقابلة إنكاره . والصواب خلافه .

العاشر :

اشتهر من قواعد الفقهاء أن اليقين لا يرفع بالشك .

قال إمام الحرمين في البرهان في الأصول وفي النهاية في باب الشك « في الطلاق »[3] في هذه العبارة تجوز إذ اليقين لا يجتمع مع الشك ، وإذا طرأ الشك فلا يقين وإن أرادوا أن اليقين « السابق »[4] لا يترك بالشك الطارىء فليس هذا على الإطلاق ، بل إذا طرأ الشك لم يخل من ثلاثة أحوال :

أحدها:أن يرتبط بعلامة بينة « فيتبع »[5] فيه الإجتهاد ، ولا نظر إلى المتقدم كاختلاف العلماء في وقوع الطلاق على من « شك[6] أنه » طلق فامتنع الاجتهاد ، ولا حكم للنكاح السابق ، وما سبق من بعض انعقاده .

الثاني:أن يثبت بعلامة خفية ، كعلامة تميّز الطاهر من النجس في الأواني والثياب ، فإن علم نجاسة أحدهما وطهارة الآخر تعارض اليقينان فلا سبيل إلى

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الاصل «وتنهض بينة » وفي (د) «أو ينهض ببينة »
(٣) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و (د) وسقطتا من الأصل .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٥) هكذا في (ب) وفي الاصل «يتبع » وفي (د) «فسمع » .
(٦) في (د) «شك في أنه » .

ترك « الإنائين أو الأخذ »[1] بأحدهما ، ولا سبيل إلى الترك فتعين الاجتهاد إذ ليس أحد الأصلين أولى من الآخر ، وإن تحققنا الطهارة وشككنا في طريان النجاسة ، كما إذا كان عنده إناء واحد فيه ماء فشك في طريان النجاسة عليه ، وغلبت عنده علاماتها ، فهل يحل التمسك بالعلامات أم يستصحب اليقين السابق لضعف العلامة فيه قولان .

وهذا هو استصحاب الحال عند الأصوليين .

الثالث:أن لا تكون علامة جلية ولا خفية وسببه ارتفاع العلامات ، كما في الأحداث .

قال في النهاية « وإذا »[2] انحسم الاجتهاد وطرأ الشك فعند ذلك الشافعي يرى التمسك باليقين السابق ولا « يتيمم »[3] للشك « فيهما »[4] لأن الشك يتعلق « بمعتقدين »[5] متعارضين ليس أحدهما أولى من الآخر ولا يخلو الإنسان غالب الأمر عن الشك .

وقال الشيخ أبو حامد وغيره الشك ثلاثة أضرب :

شك طرأ على أصل حرام ، كشاة مذبوحة في بلد فيه مسلمون ومجوس لا يغلب أحدهما الآخر فلا تحل ، لأن أصلها حرام .

وشك طرأ على أصل مباح ، « كما لو وجد ماء[6] متغيراً » ، واحتمل أن

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل كرر الناسخ كلا مّا سبق ذكره بعد كلمة «الانائين » وقبل كلمتي «أو الأخذ » ، فما جاء في الأصل:الانائين والثياب فان علم نجاسة أحدهما وطهارة الآخر تعارض اليقينان فلا سبيل الى ترك أو الأخذ .

(٢) في (د) «وان » (٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يتم » .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) فيها .

(٥) في (د) «بمعتقد من » .

(٦) في (ب) « كماء وجد متغيرا » وفي (د) «كما وجده متغيرا » .

يكون تغيره بنجاسة أو بطول المكث فيحل استعماله مع الشك عملاً بأصل الطهارة . وكذلك الشك في الطلاق والعتاق ونحوهما .

وشك لا يعرف أصله ، « كمبايعة »[1] من أكثر ماله حرام ، فلا يحرم ، لإمكان الحلال ويكره خوف الوقوع في الحرام .

الحادي عشر :

مستنبط من الحديث الصحيح « لا يخرج حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً »[2] « ينبني »[3] عليه كثير من الأحكام وهي استصحاب اليقين والإعراض عن الشك كما في صورتي يقين الحدث والطهارة ، وكما لو شك الزوج هل طلق أم لا فإنه يبني على يقين النكاح ويطرح الشك .

وقد استثنى ابن القاص في تلخيصه من هذه القاعدة إحدى عشرة مسألة ورد عليه القفال الكل ، والأرجح مع ابن القاص في كثير .

« احداها »[4] شك ماسح الخف هل انقضت مدته أم لا فإنه يأخذ « بأنه »[5] انقضت وإن كان الأصل بقاؤها .

الثانية: شك هل مسح في الحضر أو في السفر يأخذ بأنه مسح في الحضر ورد ذلك القفال بأنه لم يزل اليقين بالشك ، بل لأن الأصل غسل الرجلين فلا يعدل إلى المسح إلا بيقين ، والأرجح مع ابن القاص .

---

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

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي وغيرهم وأقرب الروايات للفظ الذي ذكره المصنف هنا رواية الترمذي وهي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «اذا كان أحدكم في المسجد فوجد ريحا بين اليتيه فلا يخرج حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا » ـ انظر صحيح الترمذي حـ١ ص٩٨ ـ والبخاري حـ١ ص١٩١و ٢٢٦ و٢٢٧ من فتح الباري ـ وسنن أبي داود حـ٢ ص١٧٥ الى ١٨٠ .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل «ينشىء » وفي (ب) «ما يبنى » .

(٤) في (د) «أحدها »

(٥) في (د) «بأنها »

الثالثة:إذا أحرم المسافر بنية القصر خلف من لا يدري أهو مسافر أم مقيم فإنه لا يجوز له القصر ورد بأنه ليس ترك يقين بشك ، بل لأن القصر رخصة ولم يتحقق شرطه .

الرابعة:بال حيوان في ماء كثير « ووجد »[1] متغيراً ولم ندر أتغير بالبول أم بغيره فإنه نجس على النص مع أن الأصل عدم « تغيره »[2] بالبول .

ورد بأن إحالة التغير على البول المتيقّن أولى من إحالته على طول المكث فإنه مظنون فيقدم الظاهر على الأصل .

الخامسة:المتحيرة يلزمها الغسل عند كل صلاة تشك انقطاع الدم قبلها مع أن الأصل عدم انقطاعه ، ورد بأن « الصلاة في[3] الذمة » ، فإذا شكت في الانقطاع وجب الغسل ، والأرجح مع ابن القاص وهو قريب من صورة الشك في الحدث ، لكن « الأمر »[4] بالاحتياط هناك اقتضى ذلك .

السادسة:من شك في موضع النجاسة من الثوب يغسله كله مع أن الأصل في غير ذلك الموضع من الثوب الطهارة ، ورد بأنه ممنوع من الصلاة ولا تتحقق الطهارة ، إلا بغسل الجميع .

السابعة والثامنة:شك مسافر أوصل بلده أم لا « أو نوى »[5] الإقامة أم لا لم يترخص مع أن الأصل بقاء السفر وعدم وصوله ، ورد بأن الأصل الإتمام والقصر رخصة فلا يعدل إلى الرخصة ، إلا بيقين وحكى القفال في السابعة وجهاً بالجواز

---

(١) في (د) «ووجده» .

(٢) في صلب النسخة (ب) «التغير» وفي هامشها «تغيره» كما في الأصل و(د) .

(٣) في (ب) «الصلاة الأصل في الذمة» .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) في (د) «ونوى» .

ولم يذكره في الثامنة ، وذكره الإمام نقلاً عن حكاية الشيخ أبي علي .

التاسعة:من به حدث دائم إذا توضأ ثم شك هل انقطع حدثه أم لا فصلى بطهارته لم يصح مع أن الأصل الاستمرار ، ورد بأن طهارته ضرورة فإذا شك في الإنقطاع فقد شك في السبب المجوز فيرجع إلى الأصل والأرجح مع ابن القاص .

العاشرة:المتيمم إذا توهّم الماء بطل تيممه مع أن الأصل عدمه وإن بان أن لا ماء.ورد بأن توهم الماء يوجب الطلب وذلك مبطل للتيمم.والأرجح مع ابن القاص فان مجرد الوهم قد « اعملناه »[1]في إبطال المتيقن وهو الطهارة وسبب رجحان كلام ابن القاص فيما سبق نظراً إلى أن الأصل الموجود أسقطناه بالشك .

« الحادية عشرة »[2]: رمى صيداً فجرحه ثم غاب فوجده ميتاً وشك هل أصابه شيء آخر من رمية أو حجر فإنه لا يحل ، وكذا في إرسال الكلب . ورد بأن فيها قولين فإن أجزنا أكله فلا استثناء وإن منعناه فالأصل التحريم ، وقد شككنا في الحل . وهذا رد جيد وقد رجح جماعة الحل وهو الأرجح في الدليل وإن كان الجمهور صححوا التحريم « ومحل »[3] ذلك فيما إذا كان الجرح لا ينتهي إلى حركة المذبوح فإن انتهى حل قطعاً .

واعلم أن الإمام والغزالي ذكرا أربع مسائل مستثنيات ونسباها لصاحب التلخيص وقال الإمام أنه حذق وأن هذه مما تستفاد وقد ذكر الأولى والسابعة والثامنة ونقلا واحدة عن ابن القاص صدرا بها لم أرها في كلامه وهي أن الناس لو شكوا في « انقضاء[4] وقت » الجمعة فإنهم يصلون الظهر ، وإن كان الأصل بقاء الوقت وبذلك يتم المستثنى « اثنتي عشرة »[5] مسألة .

---

(١) في (د) « اعلمناه »

(٢) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «الحادي عشر » .

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

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «وقت انقضاء » .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «اثني عشر » .

قال الإمام أن الشيخ أبا علي لم يذكر الخلاف في الجمعة والمسح وذكر الخلاف في صورتي المسافر ، ولعل الفرق أن انقضاء وقت المسح ليس « مما »[1] يتعلق باختياره ، وإذا « شك فيه تعين[2] الرد » للأصل بخلاف الانتهاء لدار الإقامة والعزم عليها فإنه يتعلق بالشاك فجاء وجه أنه إذا لم يتحققه طرحه .

واستثنى النووي في شرح المهذب الشك في مسح الرأس بعد الوضوء والشك في أركان الصلاة بعد السلام فإنه غير مؤثر « فيهما »[3] على الأصح .

وفي الاستثناء نظر ، لأن العبادة مضت كاملة على غلبة ظن المكلف وهو المكلف به فلا أثر لما يحدث من الشك .

وبقيت مسائل أخر تضاف « لما »[4] ذكر .

منها:المقبرة إذا شك في نبشها فإن الأصح أنه لا يصح « الصلاة »[5] فيها مع أن الأصل عدم النبش .

ومنها:إذا جومعت المرأة وقضت شهوتها ثم اغتسلت وخرج منها مني الرجل أعادت لأن الظاهر اختلاط منيها معه ، والأصل عدم ذلك .

ومنها:لو رأى منياً في ثوبه أو فرشه « الذي[6] لا ينام » فيه غيره ولم يذكر احتلاماً فإنه يلزمه الغسل على الأصح مع أن الأصل عدم « الحدث »[7] .

فإن قلت « إنما »[8] وجب الغسل إحالة على ما ظهر من المني .

---

(١) هكذا في (د) وفي الاصل و(ب) «فيما» .
(٢) في (د) «شك لاح يعني الرد» (٣) في (ب) «فيها» .
(٤) في (د) «الى ما» .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٦) في (ب) و (د) «الذي ينام»
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الحنث» .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «اذا» .

قلت:وفي بول الحيوان كذلك مع أنه استثنى .

ومنها:إذا نام غير ممكن المقعدة من الأرض فإنه ينتقض الوضوء مع أن الأصل عدم خروج الريح .

ومنها:الهرة إذا تنجس فمها ثم غابت واحتمل زوال النجاسة فإن الأصح أنه لا ينجس ما لاقاه من ماء ومائع،مع أن الأصل بقاء نجاسة فمها وقد « رفعناه »[1] بالشك .

لا يقال لا يستثنى ، لأن الأصل الطهارة فيما بلغ فيه بعد ذلك ، لأنا نقول الغرض طرح يقين النجاسة فالشك اعتضد بأصل آخر وذلك لا يقدح في الاستثناء .

ومنها:لو وقعت نجاسة في ماء وشك هل هو قلتان أم لا فقد جزم جماعة بنجاسته اعمالاً للشك وطرح أصل الطهارة .

لا يقال أن القلة هي الأصل ، لأنا نقول الماء المشخص لا يعرف له أصل بقلة فكيف يدعى أن الأصل القلة ، لا جرم رجح النووي أنه طهور « فلا استثناء على طريقة من جزم »[2] .

ومنها:لو شك بعد فراغه من صوم يوم في الكفارة ، هل نوى فيه أم لا لم يؤثر على الصحيح ، كما نقله في زوائد الروضة عن الروياني ، مع أن الأصل أنه لم ينو وقضيته طرد مثل ذلك في الصلاة ، لكن البغوي صرح فيها بالتأثير .

ومنها:اقتدى بإمام فسلم من صلاته ثم شك هل كان نوى الاقتداء أم لا فلا شيء عليه وصلاته صحيحة مع أن الأصل عدم النية .

---

(١) في (د) « منعناه » .

(٢) في (ب) «فالاستثناء على طريقة من جزم » وفي (د) «فالاستثناء طريقة مرجوح » .

ومنها:من عليه فائتة « فشك »[1] في قضائها ، فإنه لا « يلزمه »[2] قضاؤها ، كما قاله ابن عبد السلام في مختصر النهاية في باب سجود السهو مع أن الأصل بقاؤها .

ومنها:إذا أكل من مال صديقه بغير إذنه وغلب على ظنه أنه لا يكره ذلك جاز مع أن الأصل التحريم .

ومنها:المفقود إذا مضت مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش (فوقها)[3] يجتهد الحاكم « في الحكم »[4] بموته ويعطي ماله « لورثته »[5] مع أن الأصل الحياة .

ومنها:قَدّ ملفوفاً في ثوب نصفين ، وشك في حياته « وموته »[6] ، وادعى الضارب أنه كان ميتاً ولم يعلم له حياة قبل ذلك ، فمقتضى إطلاق من صحّح أن القول قول الولي للعمل بالشك وطرح الأصل وهو براءة الذمة وهو من مشكلات الفقه .

ومنها:الجرح الذي احتمل الزهوق « لغيره »[7] فإنه يجري الحكم عليه إحالة على السبب الظاهر وقد ذكره القفال في صورة بول الحيوان .

ومنها:جواز الإقدام على الحلف أن « لمورثه »[8] عند المدعى عليه كذا وهو لا يتحقق ذلك ، بل « بغلبة »[9] الظن « مما »[10] يجده « من خط مورثه الموثوق[11] به » ونحو ذلك مع أنه قد « يشك »[12] ، والأصل براءة ذمة المدعى عليه فقد أجيز له

---

(١) في (د) «شك » (٢) في (ب) «يلزم »

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

(٤) في (ب) «ويحكم » (٥) في (د) «لمورثه »

(٦) في (ب) «أو موته » (٧) في (د) «كغيره »

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «لمورثي » .

(٩) في (د) «لغلبة » (١٠) في (ب) «بما » .

(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل «من خطا نية الموقوف به » وفي (د) «من خط أبيه الموثوق به » .

(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «شك » .

العمل بالشك المؤيد بما « ذكره »[1] مع مخالفة الأصل المتيقن .

ومنها:الشك في عدد غسلات الوضوء عند الشيخ أبي محمد ، لئلا يرتكب الزائد وخالفه الأكثر .

ومنها:اقتصاص الوكيل في الغيبة يمنع منه على رأي لاحتمال العفو مع أن الأصل بقاء الوكالة ، لكن « لخطره »[2] عمل بالشك على رأي .

* الشـــلل *

هل هو موت أو تيبس ؟ قولان ، والأصح أن العضو الأشل تحله الحياة .

ويظهر أثر الخلاف في صور :

(إحداها)إذا كان في الشاة المذكاة عضو أشل هل يحل أكله إن قلنا موت لم يؤكل ، لأن الذكاة لا تعمل في الميت ، « وإلا »[3] أكلت وهو الأصح .

(الثانية)لو مس بيد شلاء انتقض الوضوء إن قلنا الحياة تحلها وهو الأصح ، وإلا فلا ينتقض الوضوء بها ، كاليد المقطوعة ، وكذا لو « لمس »[4] ذكراً أشل ينقض في الأصح » ، كما لو « مسه »[5] مقطوعاً .

(الثالثة)لا يقطع العضو الصحيح بالأشل في الأصح »[6] ، وإن رضي الجاني .

قال الرافعي والشلل بطلان العمل ، ولا يشترط فيه ذهاب الحس والحركة وقال الشيخ أبو محمد الشلل ذهاب الحس والحركة .

* * *

(١) في (ب) «ذكر »
(٢) في (د) «يخطاوه »
(٣) في (د) «ولا »
(٤) في (د) «مس »
(٥) في (ب) « لمسه »
(٦) الكلام المشار الي في القوسين والذي يبدأ بكلمة «كما » وينتهي بكلمتي «في الأصح » ساقط من (د) .