* حرف القــاف *

* القبض والإقبــاض *

تعتبر فيه الأهلية إلا في صور:

منها:إذا قال مالك الوديعة سلمها لهذا الصبي ففعل برىء ، كما لو قال ألقها في البحر ، وكذا لو وكله في اقباض الزكاة لمعين ، ولو سلمت المراهقة نفسها باذن الولي صح .

ومنها:لو ثبت للسفيه دين فقبضه بإذن « وليه »[1] فوجهان رجح الحناطي الصحة قاله الرافعي في كتاب الخلع .

ومنها:لو باع سلعته من رجل ثم جن المشتري فقبض البائع منه صح ، وإن قبض من مجنون قاله البغوي في التهذيب قبيل باب القصاص بالسيف ، وقاس عليها ما لو وجب على المجنون قصاص ، فاستوفاه المستحق وقع موقعه .

* القدرة على التحصيـل *

كالقدرة على الحاصل فيما يجب له،وليس كالقدرة فيما يجب عليه .

فمن الأول:الفقير القادر على الكسب وهو بعينه غني بالنسبة إلى نفقة نفسه ومن تلزمه نفقته فلا تجب على قريبه الموسر نفقته ولا يعطى من الزكاة بجهة الفقر.

---

(١) في (د) «الولي»

ومن الثاني:المفلس لا يجب عليه الاكتساب لوفاء الدين نعم له الأخذ من الزكاة للغريم إذا كان عليه دين في الأصح ، لكن لا يجب عليه ذلك ، لأنه لا يجبر على الكسب ، لوفاء الدين . والمسافر الفاقد لثمن الماء وهو قادر على الكسب لا يلزمه الاكتساب له ، قاله المتولي وغيره . والفقير الكسوب لا يتحمل العقل قطعاً وتلزمه الجزية قطعاً ، بل تلزم العاجر عن الكسب في الأصح ، وتبقى في ذمته « حتى يوسر »[1] ولا يلزمه أن يكتسب « ليحج »[2] كما قاله الجرجاني في الشافي وغيره ، وقال الماوردي:إن كان على دون مسافة القصر وله صنعة « يكتسب »[3] فيها كفايته وكفاية عياله ومؤونة حجه لزمه الحج ، وإلا فلا .

ولو كان « يكتسب »[4] في يوم كفاية أيام كلف ، ومن طريق الأولى إذا قدر على الكسب في بلده « بما »[5] يكفيه مؤونة أيام ذكره العراقيون .

ومن ملك خمسا وعشرين من الإبل لزمه بنت مخاض فلو لم يكن في إبله بنت مخاض فابن لبون ذكر ، وإن كان يقدر على تحصيل بنت مخاض .

ولو كان الغارم لا يملك شيئاً إلا أنه كسوب يقدر على قضاء دينه من كسبه ، فالأصح أنه يعطى بخلاف الفقير ، لأن حاجته تتحقق يوماً فيوماً والكسوب يحصل كل يوم ما يكفيه ، وهنا الحاجة حاصلة في الحال لثبوت الدين في ذمته ، وإنما يقدر على « اكتساب »[6] ما يقضي به « دينه »[7] على التدريج .

ومثله:المكاتب.ومن « هذا »[8] يعلم أن هذا لا يرد على الأول ، لأنه ليس

---

(١) في (ب) «الى أن يوسر»

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «فيحج»

(٣) في (ب) «يكسب»

(٤) في (ب) «يكسب»

(٥) في هامش (ب) «ما» وفوقها ن.خ وفي صلبها «بما» كما في الأصل و(د)

(٦) في (د) «اكتسابه»

(٧) في (ب) و(د) «الدين»

(٨) في صلب (ب) «هنا» وفي هامشها «هذا» كما في الأصل و(د) وفوقها ن.خ

قادراً على التحصيل ، فإن القدرة إنما تكون « بالجملة »[1] ، وهي مفقودة .

وأما الاكتساب لنفقة القريب والزوجة فيجب على الأصح ولا يرد على الثاني ، بل هي في الحقيقة من القسم الأول فإنهم عللوه في القريب ، بأنه يلزمه احياء نفسه بالكسب فكذلك بعضه ، لكنه مشكل في الزوجة لالتحاق نفقتها بالديون .

نعم يستثنى من الثاني صور :

كالقدرة على تحصيل الرقبة في الكفارة بثمن المثل ، فإنه نازل منزلة ملك الرقبة.وكما لو بذل « للمسافر »[2] الماء بطريق البيع وهو واجد « الثمن »[3] يلزمه ، وكذا القادر على ثمن الزاد والراحلة « يعد واجداً لهما »[4] حتى يلزمه الحج « وكذا القادر على صداق حرة يعد قادراً عليها حتى تحرم عليه الأمة »[5] . وكذا القادر على شراء الحب في زكاة الفطر يلزمه شراؤه « ونظائره »[6].

* القرائـــن *

إذا انضمت إلى الضعيف ألحقته بالقوى ، لكن هل العمل حينئذ بالقرائن وحدها أو بالمجموع؟قولان للأصوليين .

ومن فروعـــه :

إن خبر الواحد إذا احتفت به القرائن أفاد العلم على الأصح وأن « الخبر »[7] المرسل إذا اعتضد بأحد السبعة « المشهورة »[8] التحق بالمسند.

---

(١) في (ب) «بالحيلة»
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «المسافر»
(٣) في (ب) «للثمن»
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل «بعد وجدانها» وفي (د) «بعد واحد اليهما»
(٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د)
(٦) في (د) « من نظائره »
(٧) في (د) «خبر»
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «المشهور»

ومنها:الاعتماد على قول الصبي الموثوق به في الأذن في دخول الدار وإيصال الهدية في الأصح وجعل النووي الخلاف حيث لم يحتف به قرينة « لصدقه »[1] فإن احتفت « به »[2] اعتمد قطعاً .

ومنها:اخبار الفاسق أن لا ماء في هذه الجهة يجوز التيمم ، كما « قاله »[3] الماوردي لاعتضاده بأن الأصل العدم .

ومنها:مسائل اللوث جميعها في باب القسامة دائرة مع القرائن .

ولو ادعى سبق اللسان إلى الطلاق حيث لا يقبل من مدعيه ووجدت قرينة تدل عليه ، كما إذا قال طلقتك ثم قال سبق لساني وكنت أقول « طلبتك »[4] فعن النص أنه لا يسع امرأته القبول ، وحكى الرافعي عن الروياني أن هذا فيما إذا اتّهم فإن كانت « قرينة »[5] تصدقه وغلب على ظنها ذلك بأمارة فلها أن تقبل قوله ولا تخاصمه .

وقد حكى الرافعي في كتاب الإقرار وجهين فيما إذا تعارض مقتضى اللفظ مع القرينة أيهما يقدم . ومما لم يعتمد فيه على القرينة مسألة تنازع الزوجين في متاع البيت فلمن هو في يده خلافاً لمن قال ما صلح للرجال فهو للرجل وما صلح للنساء فهو للمرأة .

« ومنها:دعوى السارق أنه ملكه تسمع وإن كانت القرائن بخلافه .

ومنها:لو ادعى دعوى « يشهد الظاهر بكذبها مثل أن ادعى كناس »[6] على

---

(١) في (د) «تصدقه»
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب)
(٣) في (ب) «قال»
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «طلقتك»
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د)
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «يشهد الظاهر بكذبها قبل أو أدعى كناس »

قاض أنه استأجره لكنس داره تسمع »[1] .

ومنها:كنايات الطلاق لا تنتقل إلى « الصرائح »[2] بالقرائن .

ومنها:لو دفع ثوبه إلى غسال ونحوه ممن عرف بالعمل بالأجرة لا يستحق الأجرة على المنصوص ما لم يشرطها .

ومنها:الهبة التي يقصد بها الثواب .

* القربة *

ما كان معظم المقصود منه رجاء الثواب من الله تعالى ، كذا ضبطه القفال فيما حكاه عنه القاضي في الأسرار قال ولا يرد عليه قضاء الديون ورد المغصوب ، لأن المقصود منها ومن سائر المعاملات « إيصال »[3] النفع إلى الآدمي .

وأورد القاضي الحسين عليه ستر العورة خارج الصلاة قربة .

وأجاب القفال بأنه ليس بقربة بل الستر عادة ومروءة بدليل أنه لا يقتصر على العورة .

قال القاضي قلت عيادة المريض واتباع الجنازة[4] ورد السلام قربة ، « قال »[5] لا يستحق الثواب عليها إلا بالنية انتهى .

وكان ينبغي للقفال أن يجيب بذلك أيضاً في ستر العورة والتزم القفال أن غسل النجاسة ليس بقربة لصحته بغير نية وقال في قطع السرقة واستيفاء الحدود أنه

(١) في (ب) و(د) ذكر هذان الفرعان المشار إليهما في القوسين بتقديم ثانيهما على أولهما فقد ذكر هناك أي في (ب) و(د) أولا « ومنها لو ادعى دعوى يشهد الظاهر بكذبها الى آخره » ثم ذكر ثانياً أي بعد ذلك « ومنها دعوى السارق أنه ملكه إلى آخر الفرع » .

(٢) في (ب) «الصريح» . (٣) في (د) « اتصال »

(٤) في هامش (ب) «الجنائز» وفوقها (ن.خ) وفي صلبها «الجنازة» كما في الأصل و(د) .

(٥) في (د) «قالا»

قربة من الإمام ولا يثاب على فعله إلا بالنية فإن لم ينو لم يثب ، قال ويعصى لو استوفاه « عبثا »[1] من غير نيّة .

وقال الشيخ أبو اسحاق الشيرازي في كتاب الحدود القربة ما يصير المتقرب به متقرباً ، وقيل هي الطاعة وليس بصحيح فقد يكون الشيء طاعة ولا يكون قربة لأن من شرط القربة العلم « بالمتقرَّب »[2] اليه « فمحال »[3] وجود القربة « قبل »[4] العلم بالمعبود بالنظر والاستدلال المؤديان إلى معرفة الله « تعالى »[5] فهو واجب في طاعة الله « تعالى »[6] وليس بقربة فكل قربة طاعة ولا تنعكس ولأن الصلاة في الدار المغصوبة واجبة وطاعة وليست « بقربة »[7] ، لأنه لا يثاب عليها وإنما « تسقط الفرض عنه »[8] .

واعلم أن مراتب القرب تتفاوت ، فالقربة في الهبة « أتم »[9] منها في القرض، وفي الوقف أتم منها في الهبة ، لأن نفعه دائم يتكرر،والصدقة « أتم »[10] من الكل ، لأنه قطع حظه من المتصدق به في الحال ، كذا قاله في المطلب في كتاب الوكالة .

* القرعة *

وهي تستعمل في مواضع :

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «عينا»
(٢) في (د) «بالتقرب»
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «كمجال»
(٤) في (ب) «قبيل»
(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (د)
(٦) في (ب) و(د) «عز وجل»
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «بطاعة»
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «سقط عنه الفرض»
(٩) هذه الكلمة لم تذكر في (د)
(١٠) هذه الكلمة لم تذكر في (د)

الأول :

في تمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق ابتداء لمبهم غير معين عند تساوي المستحقين كاجتماع الأولياء في النكاح والورثة في استيفاء القصاص . وغسل الميت والصلاة عليه وفي الحاضنات إذا كنّ في درجة وكذا في ابتداء القسم بين الزوجات في الأصح ، لاستوائهما في الحق فوجبت القرعة لأنها مرجحة وقيل : ويبدأ بمن شاء بلا قرعة .

الثاني :

في تمييز المستحق المعين في نفس الأمر عند اشتباهه والعجز عن الاطلاع عليه .

ولهذا لو قال إن كان « هذا »[1] الطائر غراباً فعبدي حر وإن لم يكن فزوجتي طالق وأشكل لا يقرع ما دام الحالف حياً على المذهب لتوقع البيان وقيل يقرع كما إذا مات .

الثالث :

في تمييز الأملاك .
وقيل أنه لم يجيء إلا في ثلاث صور .
إحداهما : الإقراع بين العبيد إذا لم يف الثلث بهم .
والثانية:الإقراع بين الشركاء عند تعديل السهام في القسمة .
والثالثة:عند تعارض البينتين على قول .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د)

الرابـع :

في حقوق الاختصاصات.

كالتزاحـم على الصف الأول وفي إحياء الموات ، ونيل المعـدن ومقاعـد الأسواق التي يباع فيها .

ولا مدخل لها في الابضاع ، ولا في تعيين الواجب المبهم « من »[1] العبادات ونحوها ابتداء ، ولا في « لحاق »[2] النسب عند الاشتباه .

« ولهذا[3] لو » أذنت لوليها في النكاح فأنكحاها معا فباطلان ، ولا مدخل للقرعة فيه ، وكذا لا تدخل في الطلاق ، قال ابن الصباغ ، لأن النبي « صلى الله عليه وسلم »[4] إنما أقرع في العتق ولم « يفعل »[5] في الطلاق ولا يمكن قياسه عليه ، لأنه يفارقه ، لأن الطلاق حل النكاح . والقرعة لا تدخل في النكاح بالإجماع . والعتق حل الملك . والقرعة تدخل في تمييز الأملاك .

وقال القفال في فتاويه إنما دخلت في العتق دون الطلاق لأن القرعة »[6] تدخل في تمييز الرقيق ابتداء وهو عند الغنيمة ، فكذلك في الانتهاء بخلاف النكاح . وقد تدخل « في »[7] الطلاق إذا كان هناك عتق ، كما لو علق طلاقها وعتق العبد .

فإن قيل كيف دخلت في شيئين ليس لأحدهما مدخل في القرعة .

---

(١) في (د) «في»

(٢) في (ب) و(د) «الحاق»

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «ولو».

(٤) في (ب) «عليه السلام»

(٥) في هامش (ب) «ينقل» وفوقها «ن. خ» وفي صلبها «يفعل» كما في الأصل و(د).

(٦) ما بين القوسين ساقط من (د)

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

قلنا يجوز إذا لم يثبت حكم الشيئين لسبب واحد ، « وإن »[1] ثبت به أحدهما ، كما أن القطع مع الغرم في السرقة لا يثبت إلا بشاهدين ويجوز أن يثبت الغرم وحده بالشاهد والمرأتين وإن لم يثبت القطع ، قال الإمام في « باب »[2] الكتابة ، والإقراع في العتق لا يجري إلا في موضعين :

أحدهما: المريض إذا استوعب التركة بالإعتاق واقتضى الشرع إرقاق بعضهم .

الثاني: إذا أبهم السيد الاعتاق ولم يعين بقلبه ومات « لم »[3] يقم الوارث مقامه في التعيين ، « فأما »[4] إذا عين « المعتق »[5] « وقوعاً »[6] ثم استبهم فلا جريان للقرعة واعترض عليه الرافعي في المختصر بما إذا أعتق أحد عبديه ومات قبل البيان وليس له وارث ، أو قال الوارث لا علم لي فإنه يقرع .

وفي فتاوى البغوي لو أعتق أحد عبيده، ثم مات فأقرع الورثة بينهم لأنفسهم فخرجت القرعة لأحدهم حكم بعتقه .

ولو رفع الأمر إلى الحاكم بعد ذلك فأقرع ثانياً وخرجت القرعة لآخر وحكم بعتقه فعليه أن يحكم بصحة ما فعلوا أي ولا ينفذ حكمه بعتق القارع ثانياً .

ولو أقرع بعض الورثة فيما بينهم فلا حكم له ثم قال وللقاضي أن يقرع من غير اذن الوارث .

ومنها: أنه لو أقرع بين العبيد فخرجت القرعة لواحد وحكمنا بحريته ثم اشتبه قال يقرع ثانياً بخلاف ما لو شهدا بأنه أعتق عبده سالماً في مرضه وهو ثلث

(١) في (د) «ومن»
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «كتاب»
(٣) في (ب) و(د) «ولم»
(٤) في (ب) «أما»
(٥) في (د) «العتق»
(٦) في (د) وصلب (ب) «وقرعا» وفي هامش (ب) «واحدا» .

ماله وشهد آخران أنه أعتق غانماً وهو ثلث ماله وعرف سبق « عتق »[1] أحدهما فإن كانت إحدى الشهادتين أسبق تاريخاً وعرف عين السابق ثم اشتبه لا يقرع بينهم ، بل يعتق من كل واحد ثلثه .

والفرق أن الحرية لم تثبت للسابق « قطعاً فلو أقرعنا فربما أرققنا الحر وهاهنا القرعة ظن لا يوجب الحرية »[2] قطعاً ويحتمل أن يقال حكم هذه المسألة حكم تلك إن خرجت قرعة الحرية لواحد وعرف عين السابق « ثم اشتبه يحكم بعتق ثلث كل واحد منهم كما ثبتت له الشهادة إذا عرف السابق »[3] ثم اشتبه .

قال ولو خرجت قرعة الحرية لواحد ، لكن لم نعرفه « بأن »[4] قيل أخرج بندقة باسم الحرية فأخرج فتلفت قبل معرفته فحكمه حكم الشهادة .

ولنذكر طرفاً من أحكامها فنقول :

لا مدخل لها في الطهارات ، ولهذا لو أخبره عدل بولوغ الكلب في هذا الإناء دون « ذلك »[5] وآخر بالعكس تعارضا ، وإذا قلنا بقول الاستعمال ففي التتمة والبحر أنه لا تجيء القرعة لأنها لا تدخل في الطهارات لكن في الذخائر عن الشيخ أبي حامد أنه يقرع بينهما .

ولو اجتمع جنب ومحدث وكان الماء لا يفضل إلا عن واحد منهما ، فحكى الماوردي وجهاً أنهما سواء ، لأن كل واحد منهما ممنوع من الصلاة ، فعلى

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «عين»

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) ولا فرق بين النسختين (ب) و(د) في ذلك إلا في (كلمة الحرية) فإنها في (د) «الجزم»

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

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «فان»

(٥) في (ب) «ذاك»

هذا يقرع بينهما ، والمشهور « تقديم »[1] الجنب .

ومنها:لو أراد رجل بذل ثوب للستر وحضر رجلان والثوب لا يكفيهما فيحتمل التوزيع ويحتمل التخصيص بالقرعة ، « قال »[2] « العجلي »[3] ولعل الأظهر أنه يستر أحدهما فإن أراد الانصاف أقرع بينهما .

ومنها:في الأذان إذا تنازعوا في موضع تساويهم فإنه يقرع بينهم .

ومنها:إذا استوى اثنان في صفات الإمامة وتشاحا في « التقديم »[4] أقرع .

ومنها:إذا سبق اثنان إلى الجلوس بالأماكن المباحة كالطرق الواسعة ورحاب المساجد « أو سبقا »[5] إلى معدن مباح وضاق إلا عن أحدهما ، وكذا إذا اجتمعا على « نهر »[6] مباح أو التقط اثنان طفلاً وتساويا أقرع بينهما ، والأولياء في النكاح إذا استوت درجتهم وتشاحوا أقرع .

ومنها:إذا « دعاه »[7] اثنان معاً إلى وليمة واستويا في الصفات أقرع بينهما .

ومنها:إذا زفت إليه امرأتان « معاً »[8] قدم « احداهما »[9] بالقرعة ، كما يستصحب بعضهن عند السفر بالقرعة .

ومنها:إذا ثبت القصاص لجماعة وتشاحوا في الاستيفاء أقرع .

---

(١) في (د) «تقدم» . (٢) في (ب) «قاله»

(٣) هو منتخب الدين أبو الفتوح أسعد بهمزة ثم سين مهملة ساكنة بن محمود بن خلف العجلي الأصفهاني ـ ولد بأصبهان سنة خمس عشرة وخمسمائة ـ من تصانيفه التعليق على الوسيط والوجيز للغزالي وآفات الوعظ ـ توفي بأصبهان في ليلة الخميس الثاني والعشرين من شهر صفر سنة ستمائة أنظر البداية والنهاية حـ ١٣ ص ٣٩ ـ شذرات الذهب حـ ٤ ص ٣٤٤ ـ طبقات ابن هداية الله ص ٨٢ طبقات ابن السبكي حـ ٥ ص ٥٠ ـ مرآة الجنان حـ ٣ ص ٤٩٨ .

(٤) في (د) « التقدم »

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل « أو سبق » وفي (د) « اذ سبقا »

(٦) في (د) «شيء» (٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) «ادعا»

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) (٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «أحدهما» .

ومنها: ازدحام الخصوم عند القاضي وفي القسمة في تعارض البينتين على قول.

ومنها: المميز إذا اختار الأبوين أقرع بينهما ، ويكفله من خرجت له « القرعة »[1] فإن لم يختر واحداً منهما فقيل يقرع ، كما لو اختارهما معاً ، والأصح المنع ، بل تقدم الأم استصحاباً « لما كان لها »[2] .

« قاعدة »[3]

من خرجت له القرعة « استقل »[4] بالحق ولا يحتاج إلى أذن الباقين إلا في موضعين :

أحدهما: باب القسمة إذا « جرت »[5] بالتراضي لا بالاختيار فإنه يعتبر « التراضي »[6] بعد خروج القرعة في الأصح ، ولا يكفي الرضا الأول .

ثانيهما: باب استيفاء القصاص لبنائه على الدرء والإسقاط فمن خرجت له القرعة تولاه بإذن الباقين فلو منع غيره امتنع ، لأن منعه من الاستيفاء لا ينقض « بخروجها »[7] لغيره بدليل صحة إبرائه والعفو على مال .

* القصارة *

جعلوها « في الفلس عينا وفي الغصب أثراً »[8]

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل « بالمكان » وفي (د) « لما تقدم كان لها »
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) « مرتين » وبين المرة الأولى والثانية بياض يقدر بثلاثة سطور وأيضاً كلمة « قاعدة » هذه هي في (د) « فائدة »
(٤) في (د) « استحق » (٥) في (ب) « خرجت »
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الوصي »
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بخروجها »
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل « في القلتين عينا وفي الغاصب أثرا » وفي (د) « في الفلس عيبا وفي الغصب أثرا »

والضابـط :

أن الوضع إن كان « محترماً »[1] فعين وألا فأثر .

* القضـاء *

مقابل الأداء يتعلق به مباحث :

الأول :

لا يؤمـر به إلا أن يتقـدم « سبـب »[2] الأمـر بالأداء ، والمراد بالسبـب « المقتضى »[3] ما هو المقتضى لوجوبه أو ندبه سواء قارنه مانع من ترتب حكمـه عليه أم لا ، فإذا تقدم السبب ولم يفعل أمر بالقضاء .

ومتى لم يتقدم السبب أصلاً لم يؤمر بالقضاء .

وكذلك تارك الصلاة عمداً يقضي لوجود « سبب الوجوب »[4] ، والنائـم يقضي لوجود السبب الذي قارنه « مانع »[5] الوجوب وهو النوم .

واختلف الأصوليون فيما « انعقد سبب »[6] وجوبه ولم يجب ، أما لمانع « أو لفوات[7] شرط » أو تخفيفاً من الشارع هل يسمى تداركه بعد الوقت قضـاء على وجه الحقيقة أو المجاز ، فقال المتأخرون حقيقة سواء تمكن المكلف من فعله « في الوقت »[8] كالمسافر والمريض الذي كان يطيق الصوم أو لم يتمكن شرعاً كالحائض

(١) في (د) « محرما »

(٢) في (د) « بسبب »

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) فالعبارة الواردة فيهما هي « والمراد بالسبب ما هو المقتضى الخ ».

(٤) في (ب) و(د) « السبب وللوجوب »

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل « مع » وساقطة من (د)

(٦) في (د) « العقد بسبب »

(٧) في (د) « أو لثواب أو شرط »

(٨) في (د) « في أول الوقت »

أو عقلاً كالنائم ، وقال الغزالي إطلاق اسم القضاء في هذه الصورة على وجه المجاز ، لكنه جزم بذلك في الحائض والمريض الذي كان يخشى الهلاك في الصوم وتردد في بقية « الصور »[1] ثم رجح كونه مجازاً ، والخلاف في ذلك لفظي إلا أن يلحظ التعرض لذلك في النية .

وعلم من هذه القاعدة مسائـــل :

« إحداها »[2] أن الصبي غير المميّز إذا بلغ لا يؤمر « بقضاء »[3] الصلاة ، « لا إيجاباً »[4] ولا ندباً ، لأنه لم يوجد في ذمته « سبب »[5] الوجوب . ولو كان مميزاً فتركها ثم بلغ أمر بالقضاء بعد البلوغ ندباً ، كما كان يستحب له أداؤها وبه صرح الإمام في باب اللعان وهو ظاهر إذا قلنا أنه مأمور « بأمر الشرع »[6] فإن قلنا بأمر الولي فلا « وقد حكى »[7] ابن الرفعة عن رواية الجيلي في أمره بالقضاء وجهين ولعل مأخذهما ما ذكرنا .

الثانية:أن المجنون إذا أفاق لا يؤمر بالقضاء وكان يمكن أن يستحب ، لأن سقوط القضاء في حقه رخصة ، فإنه إنما سقط عنه تخفيفاً ، لكن قالوا انه لا يندب في حقه قضاء النوافل « لسقوط »[8] الفرائض .

الثالثة:أن الحائض لا يستحب لها بعد الطهر قضاء الصلاة ، لأن سقوطها في حقها عزيمة وليست أهلاً للصلاة فلم يوجد سبب الوجوب ، بل ذكر ابن الصلاح

---

(١) في (د) « الصوم »
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أحدها »
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بالقضاء »
(٤) في (د) « الا ايجاباً »
(٥) في (د) « بسبب »
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بالشرع »
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وحكى »
(٨) في (د) « بسقوط »

في طبقاته عن « أبي بكر البيضاوي »[1] أنه لا يجوز لها القضاء ، والمجزوم به في البحر للروياني الكراهة .

الثاني :

أنه لا يوصف بالقضاء إلا ما اتّصف بضده وهو الأداء إلا في الجمعة ، « فإنها توصف »[2] بالأداء ولا تقضى .

ومثله الوضوء فإنه يوصف بالأداء ، ولهذا يصح بنية أداء فرض الوضوء ولا يدخله « القضاء »[3] ، فلو توضأ بعد خروج الوقت « وصلى به تلك الصلاة »[4] وقعت قضاء ، ولا يوصف « الوضوء »[5] بذلك ، لأنه ليس له وقت محدود ويحتمل أن يوصف تبعاً للصلاة ، كذا تردد فيه صاحب المطلب في باب الوضوء تفقهاً ، وقد سبقه إلى ذلك القاضي أبو الطيب في تعليقه في كتاب الحج وكان بعض المشايخ يقول الطهارة لا يدخلها القضاء إلا في صورة واحدة على رأي أبي اسحاق ، وهي ما إذا كان لابس خف في الحضر فأحدث بعد الزوال مثلاً وهو مقيم وخرج وقت الظهر وهو مقيم وسافر ثم مسح في السفر « فإنه »[6] عنده يمسح مسح مقيم ، لأنه قضاء عن الطهارة اللازمة .

---

(١) هو أبو بكر محمد بن أحمد بن العباس البيضاوي ويعرف أيضاً بالشافعي كان من الأئمة العارفين بالفقه والأدب صنف في الفقه مختصراً سماه كتاب التبصرة وكتاباً آخر سماه التذكرة في تعليل مسائل التبصرة وكتاب الارشاد كما ذكر ابن الصلاح في طبقاته وقال أنه صاحب الإرشاد أما تاريخ وفاته فلم يتعرض له ابن الصلاح ولا ابن السبكي ولا الأسنوي وذكر صاحب إيضاح المكنون وصاحب هدية العارفين أنه توفي سنة ثمان وستين وأربعمائة أنظر هدية العارفين حـ ٢ ص ٧٣ إيضاح المكنون حـ ١ ص ٥٢ ـ طبقات ابن الصلاح الورقة ٢ ـ طبقات ابن السبكي حـ ٤ ص ٩٦ ـ طبقات اسنوي حـ ١ ص ٢٣٠

(٢) في (د) « فانها لا توصف » (٣) في (د) « بالقضاء »

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « وصلى نقول الصلاة »

(٥) في (د) « القضاء » (٦) في (ب) و(د) «فان»

ولو تطهر في الإقامة ومسح فيها لم يكن له إلا مسح مقيم ، « فكذلك »[1] في قضائها .

وقد أورد على هذا الأصل أنه لا يوصف الشيء بالشيء إلا إذا أمكن وصفه بضده كالإجزاء والصحة « لا »[2] يوصف بهما إلا ما أمكن وقوعه غير مجزئ وغير صحيح فكيف توصف الجمعة بالأداء ولا تقع « غير »[3] مؤداة .

وأجيب بوجهين :

أحدهما: منع تلك القاعدة على الإطلاق فقد يوصف « الشيء »[4] بما لا يوصف بضده .

والثاني: أن الجمعة تقضى ظهراً، وبين الجمعة والظهر اشتراك في الحقيقة فقبلت الوصف بذلك في الجملة ، وأيضاً فإنها لو وقعت بعد الوقت بجهل من فاعلها سمّيت قضاء فاسداً فصح وصف الجمعة بالقضاء لما صح وصف الصلاة بالفساد ، وقيل يتصور قضاء الجمعة بأن يصليها وتكون غير واجبة عليه بسبب سفر ونحوه ، ويؤيده ما سيأتي فيمن نذر صوم[5] الدهر ثم تعمد الفطر ، لكن الصواب أنه لا يتصور ههنا ، لأن الذي ترتب في ذمته الظهر فلا يقضي غيرها .

الثالث :

العبادات تنقسم إلى أقسام :

« أحدها »[6]: ما لا يوصف بقضاء ولا أداء كغير المؤقت من الأمر بالمعروف

---

(١) في (ب) و(د) «كذلك»
(٢) في (د) «ولا»
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٤) في (د) «شيء»
(٥) في (د) « في مريد صوم الدهر »
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

والنهي عن المنكر ورد المغصوب والتوبة من الذنوب وإن أثم المؤخر لها عن المبادرة فلو تداركه بعد ذلك لا يسمى قضاء .

الثاني:ما يوصف بهما وهو ما له وقت « محدد »[1] من الفرائض قطعاً ، « وكذا »[2] النوافل على الأظهر .

الثالث:« ما قبل »[3] الأداء دون القضاء وهو الجمعة والوضوء على ما سبق وحكى في البيان عن أبي اسحاق « أن الجمعة »[4] إذا فاتت يقضيها أربعاً ، لأن الخطبتين أقيمتا مقام « الركعتين »[5] ، وكذلك صلاة الاستسقاء ، قال الإمام لا معنى لقضائها فإن الناس وإن سقوا فإنهم يأتون بصورة الاستسقاء « ويقيمونها شكرا »[6] ، وكذا صلاة « الخسوف »[7] لا تقضى بعد الانجلاء بلا خلاف ، « فإنها في الحقيقة »[8] ليست بمؤقتة ، وكذلك صوم الثلاثة أيام في الاستسقاء ، لأنها مؤقتة لمعنى ففاتت بفواته ، وكذلك تحية المسجد، فإنه إذا دخل المسجد « وجلس »[9] فاتت ، قال القاضي الحسين : ولا نقول يقضي لأنه كان يفعلها « لسبب »[10] وهو احترام المسجد ، وقد فات السبب ووجد التضييع.وكذلك لو صلى على جنازة ثم بان كونه محدثاً لا « يلزمه »[11] القضاء ولو فعل كان ابتداء فعل ، وكذلك الأضحية المتطوع بها ، فإنه إذا لم يضح حتى فات الوقت لا يقضي

---

(١) في (ب) و(د) «محدود» (٢) في (ب) «وكذلك»
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ما لا يقبل »
(٤) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ركعتين »
(٦) في (ب) و(د) « ويضمنونها الشكر »
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « الخوف »
(٨) في (ب) « فإنها على التحقيق » وفي (د) « لأنها في التحقيق » .
(٩) في (د) «وصلى» (١٠) في (د) « بسبب »
(١١) في (ب) « يلزم »

قطعاً ، لإمكان تداركها أداء من السنة الأخرى ، قاله الإمام وغير ذلك من الصور الآتية :

قال الإمام في كتاب الأضاحي وإذا كان الرجل يعتاد صوم أيام تطوعاً فترك الصوم فليس « يتحقق [1] عندي » قضاؤه ، وكذلك لو « أفسده » [2] بعد التحرم به فان الذي يأتي به يكون ابتداء تطوّع ، والأيام التي رغب « الشارع » [3] في التطوع بصومها إذا لم يصمها فلا معنى لتقدير قضائها ، ولو تحرم « بالصوم » [4] ثم أفسده فقد يتخيل إمكان القضاء ولست أراه « أيضاً » [5] والعلم عند الله تعالى « انتهى » [6] .

ضابط :

حكاه الإمام عن صاحب التقريب واستحسنه في قضاء النوافل وهو أن ما لا يجوز التقرب به ابتداء لا يقضي كالكسوف والاستسقاء فإنه لا يجوز أن يتطوع به الإنسان ابتداء من غير وجود سببها ، وما يجوز التطوع به ابتداء كنافلة ركعتين مثلاً هل تقضى فيه قولان .

ومنه « سجدة » [7] التلاوة ، وقد نازع ابن الاستاذ في صلاة الاستسقاء ، لأنه مما يتقرب بها فإنها ركعتان كصلاة العيد مع أن قضاء العيد مشروع أيضاً .

الرابع :

ينقسم حال المكلف في القضاء والأداء في الصلاة إلى أقسام

« الأول » [8] من يلزمه الأداء والقضاء ، وهو فاقد الطهورين

---

(١) في (د) « بتحقيق عنده »

(٢) في (د) « أمسكه » (٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «الشرع»

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

(٥) في (ب) «أصلا» (٦) هذه الكلمة ساقطة من (د)

(٧) في صلب النسخة (ب) «سجود» وفي هامشها «سجدة» كما في الأصل و(د) وفوقها (ص) .

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

والمستحاضة والمتحيرة والمصلي « عاريا »[1] وغيره من الأعذار النادرة.

الثاني:من لا يلزمه الأداء ولا القضاء « وهو »[2] الحائض والنفساء فيما فاتهما من الصلاة في زمن العذر .

الثالث:من يلزمه الأداء دون القضاء وهو « المكلف »[3] الكامل إذا أداها بشرطها ، وكذا من فاتته الجمعة ، لأنها لا تقضي .

وينقسم حاله في الصوم إلى أقسام :

أحدها:من يلزمه القضاء والكفارة كالمجامع في رمضان .

ثانيها:من لا يلزمه الأمران وهو المفطر [4] بالسفر الطويل أو « المرض »[5] ويموت قبل زوال عذره .

ثالثها:من يلزمه القضاء دون الكفارة كالمفطر بغير جماع .

رابعها:عكسه كالشيخ « الهرم »[6] .

فائدة :

قال صاحب التلخيص:كل عبادة واجبة إذا تركها المكلف لزمه القضاء أو الكفارة إلا واحدة وهي الإحرام لدخول مكة إذا أوجبناه فدخلها غير محرم لا يجب عليه القضاء في أصح القولين ، لأنه لا يمكن لأن دخوله ثانياً يقتضي إحراماً آخر فهو واجب بأصل الشرع لا بالقضاء.نعم ، لو صار ممن لا يجب عليه الإحرام كالحطاب

(١) في صلب النسخة (ب) «عريانا» وفي هامشها «عاريا» كما في الأصل و(د) وفوقها (ن.خ)
(٢) في (د) «وهي»
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «الفطر»
(٥) في (د) «المريض »
(٦) في (ب) و(د) «الهم»

قضى لتمكنه . وقد نوزع في ذلك فإنه إذا « وجب »[1] القضاء يخرج ثم يعود محرماً ، ولا نقول أن عوده يقتضي إحراماً آخر « كما إذا دخلها لنسك »[2] يكفيه الإحرام به .

« ويستدرك عليه بضع عشرة صورة »[3] لا مدخل للقضاء فيها :

« احداها »[4]:

« الثانية »[5]:

من نذر صوم الدهر وأفطر بلا عذر وقيل يمكن « القضاء »[6] بأن يسافر ثم يقضي ما أفطر أو يصوم عنه وليه بناءاً على الصحيح فيمن مات وعليه صوم .

« الثالثة »[7]: إذا ترك إمساك يوم الشك وثبت أنه من رمضان فإن الإمساك واجب ولو تركه لم يلزمه لتركه قضاء ولا كفارة .

« الرابعة »[8]: إذا فرّ من الزحف عن اثنين غير متحرف لقتال ولا

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل «أوجبنا» وفي (د) «أوجب»

(٢) في (د) «كما لو دخلها النسك»

(٣) في (ب) «ويستدرك عليه صور» وبعد كلمة «صور» وضع الناسخ علامة تشير إلى الهامش وفي الهامش كتب «بضع عشرة صورة » وفوقها (ص) وفي (د) « واستدرك عليه بضعة عشرة صورة » وفي الأصل « ويستدرك عليه بضعة عشر صورة » .

(٤) يوجد في الأصل « بياض » بعد كلمة « إحداها » وفي (د) ذكر الناسخ بعد كلمة « إحداها » هذه الكلمات وهي « قال القاضي الحسين ولا نقول يقضي لأنه كان يفعلها بسبب وهو احترام المسجد وقد فات السبب » وبالرجوع إلى ما سبق نجد أن هذا الكلام قد سبق ذكره في فرع سابق لا يصلح أن يكون هنا إذ الكلام هنا فيما لا يدخله القضاء والفرع الذي سبق هو « وكذلك تحية المسجد فإنه إذا دخل المسجد وجلس فاتت قال القاضي الحسين ولا نقول يقضي لأنه كان يفعلها لسبب وهو احترام المسجد وقد فات السبب ووجد التضييع » وقد سبق ذكر هذا الفرع في القسم الثالث من الأقسام التي سبق ذكرها في البحث الثالث .

(٥) في (ب) « إحداها »

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)

(٧) في (ب) «الثانية»

(٨) في (ب) «الثالثة»

« متحيز »[1] إلى فئة فإنه لا يلزمه قضاؤه كما قاله القاضي أبو الطيب فإنه متى لقي من « يجب »[2] قتاله وجب قتاله فهذا اللقاء لا قضاء « له »[3]

« الخامسة »[4]: رد السلام واجب على الفور فإن أخره سقط عنه ولم يثبت في ذمته قاله القاضي أبو الطيب في باب الإقرار من تعليقه ، « ويبنى »[5] عليه أنه لو قال له على شيء ثم فسره برد السلام لا يقبل .

« السادسة »[6]: لو أفسد الحج بالجماع لزمه القضاء فلو أفسد القضاء بالجماع « أيضاً »[7] « لزمته »[8] الكفارة ولم يجب عليه لهذا الثاني قضاء .

« السابعة »[9]: من نذر « أن يحج »[10] كل سنة من عمره ففاته شيء من ذلك ، كما في صيام الدهر .

« الثامنة »[11]: إذا نذر أن يصلى جميع الصلوات في أول وقتها فأخر واحدة فصلاها في آخر الوقت .

« التاسعة »[12]: إذا نذر أن يتصدق بالفاضل من قوته كل يوم فأتلف الفاضل في يوم لا غرم عليه لأن الفاضل عن قوته بعد هذا يستحق التصدق به بالنذر لا بالغرم .

« العاشرة »[13]: لو نذر أن يعتق كل عبد يملكه فملك عبداً وأخر العتق حتى

---

(١) في (ب) «محيزاً»
(٢) في (د) «وجب»
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٤) في (ب) «الرابعة»
(٥) في (د) و(ب) «وبنى»
(٦) في (ب) «الخامسة»
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٨) في (د) «لزمه»
(٩) في (ب) «السادسة»
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الحج »
(١١) في (ب) « السابعة »
(١٢) في (ب) « الثامنة »
(١٣) في (ب) « التاسعة »

مات العبد لم يلزمه بدله للمعنى المذكور .

« الحادية عشرة »[1] نفقة القريب إذا فات منها يوم أو أيام لم يجب عليه [قضاؤه][2] ، لأنها تسقط بمضي الزمان .

« الخامس »[3] :

ما وجب قضاؤه تارة يكون على الفور وهو ما إذا « أفسدت »[4] العبادة أو تعمد تركها حتى خرج الوقت.

وتارة يكون على التراخي وهو ما إذا فات بعذر إلا في مسألتين:

« إحداهما »[5] في الحج لأنه تعين عليه إتمامه بالدخول فيه فإذا تعذر في هذا « العام »[6] وجب التدارك بحسب الإمكان .

الثانية : إذا أفطر يوم الشك ثم تبين أنه من رمضان وجب القضاء على الفور قاله المتولي .

السادس :

إن الترتيب في الصلاة لا يجب في القضاء لأنه من توابع الوقت وقد فات .

وقالت الحنفية يجب « اعتباراً[7] للقضاء » بالأداء ، قال الإمام في الأساليب ويلزمهم مذهب مالك في رعاية التتابع في قضاء رمضان من حيث أن الأيام كانت متتابعة في الأداء ولم يقولوا به .

---

(١) في (ب) « العاشرة »

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

(٣) في (ب) « الحادية عشرة » قال القاضي الحسين « الخامس » وإذا رجعنا إلى ما سبق نجد أن في (ب) خطأ في الترقيم وما جاء بعد « الحادية عشرة » في (ب) وقبل « الخامس » لعله وهم من الناسخ .

(٤) في (ب) و(د) «فسدت»

(٥) في (ب) « احداها »

(٦) في (ب) و(د) «المقام»

(٧) في (د) « اعتبار القضاء »

ومنها لو لم يصم المتمتع الثلاث حتى رجع إلى أهله وجب عليه صوم العشرة ، وهل يجب التفريق بين صوم الثلاث « والسبع »[1]؟ فيه وجهان أصحهما نعم ، لأنهما يفترقان في الأداء ، كما يجب الترتيب فإنه لا يجوز أن يقدم صوم السبع على الثلاث والثاني لا يجب وله أن يصوم عشرة أيام متتابعة ، لأن التفرق في الأداء كان لحق الوقت لأنه أرفق به ، فإذا صار قضاء سقط التفريق ، كما في الصلاة فإنها متفرقة في الأداء في أوقاتها فإذا قضيت جاز قضاؤها متتابعة .

ومنها « لو »[2] ترك رمي يوم جاز قضاؤه ليلاً ونهاراً في الأصح وقيل لا يجوز بالليل ، لأنه من عمل النهار فعلى الأصح هل تجب مراعاة الترتيب « بين »[3] القضاء وجهان أصحهما نعم يرمي أولاً عن القضاء إلى كل جمرة سبعاً ثم يعود فيرمي عن الأداء ، والثاني لا يجب ، لأن الترتيب « يستحق »[4] عليه لحق الوقت ، فإذا فات الوقت سقط الترتيب كقضاء الصلاة .

ومنها لو ترك الصوم في الحضر وقضاه في السفر فهل له أن يفطر في القضاء كما في الأداء « في السفر ، قال أكثر الأصحاب ، إن كان معذوراً حال أداء الصوم وأفطر جاز له أن يفطر في القضاء بعذر السفر ، وقيل يفطر وإن لم يكن معذوراً في الأصل ، والفرق بينه وبين الصلاة هو أنه ، لو افتتح الصوم في السفر جاز له الفطر ، فكذلك إذا تركه في الحضر وشرع [5] في قضائه »[6] في السفر ، وليس كذلك الصلاة لو افتتحها تماماً في السفر لم يجز له قصرها ، فكذلك إذا تركها في الحضر وقضاها في السفر ، قاله الروياني في حقيقة القولين.

---

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

(٢) في هامش (ب) «من» وفي صلبها «لو» كما في الأصل و(د)

(٣) في (د) «عن»

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل « مستحق » وفي صلب (ب) «يجب» وفي هامشها «يستحق» وفوقها (ص)

(٥) في (د) «ومن شرع»

(٦) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي « في السفر » وينتهي بكلمة « قضاءه » ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د)

* القنيــة *

يحرم على المكلف اقتناء أمور:

منها:الكلـب لمن لا يحتـاج إليه ، وكذلك « بقية »[1] الفواسـق الخمس ، الحِدأة « والعقرب والفأرة والغراب الأبقع والحية »[2] .

ومنها:آلات الملاهي حتى «الشبابة[3]» وزمارة الرعاة .

ومنها:أواني الذهب والفضة وسقف البيت المطلي «بهما[4]» ان حصل منه شيء «لو عرض[5]» على النار بحيث يظهر في الميزان فان كان لا يحصل لم يحرم استدامته وان كان ابتداء فعله حراما .

ومنها:الخمر «ولو[6]» كانت محترمة على ما نص عليه «الامام[7]» الشافعي «رضي الله عنه[8]» حيث أوجب «اراقتها[9]» مطلقا خلافا للمراوزة،«وتابعهم[10]» الرافعي والنووي .

ومنها:الصنم والأوثان «والقرد[11]»

ومنها:الصور المنقوشة في الجدار «والسقوف[12]»دون ما في الممر ومـا على الأرض وما يداس على البساط، فهذا يحرم ابتداء فعله ولا يحرم استدامته .

---

(١) في (د) « قنية »

(٢) في (ب) « والغراب الأبقع والعقرب والفارة » فانت ترى أن في (ب) مغايرة لغيرها من حيث التقدم والتاخير وأيضاً كلمة [الحية] ساقطة من (ب)

(٣) في (د) « السقاية »

(٤) في (ب) و(د) «بها»

(٥) في (د) « بالعرض »

(٦) في (د) « لو »

(٧) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د)

(٨) في (ب) « رحمه الله » وساقطة من (د)

(٩) في (د) « ادامتها »

(١٠) في (د) « وتابعيهم »

(١١) في (ب) « والنرد »

(١٢) في (د) « والسقف »

* القيمة *

هل هي وصف قائم بالمتقوم أو هي ما تنتهي اليه رغبات الراغبين في اتباعها؟ وجهان قال ابن الرفعة في كتاب الشهادات والأظهر الثاني .

قلت:«وفي أصل[1] » هذا الخلاف تردد للامام استنبطه[2] من كلام الأصحاب في باب الغصب، قال ابن أبي الدم وهو «يقرب [3]» بعض القرب من الخلاف في أن الملاحة هل هي صفة قائمة بالذات «أو جنس [4]» يعرف بنفسه أو هي مختلفة باختلاف ميل الطباع .

قلت:وهذا الخلاف الثاني حكاه الرافعي في كتاب السلم .

وقيمة النصف أقل من نصف القيمة، لأن التشقيص عيب .

ولهذا قال الرافعي في فصل التراجع في خلطة الزكاة:قد يقتضي الأخذ رجوع أحدهما على الآخر دون التراجع، كما في خمس وعشرين ابلا بينهما سواء «فيرجع[5]» المأخوذ منه بنصف القيمة، قال النووي وهذا صواب العبارة، ولا يقال قيمة النصف فانه أقل ، ومن عبر بها فهو متأول .

ولو طلق الزوج قبل الدخول والمهر تالف، قال الرافعي العبارة «القوية[6]» أن يقال يرجع بنصف «القيمة[7]» ولا يقال بقيمة النصف، كما عبر به الغزالي وتابعه النووي على ذلك ولا انكار على الغزالي فيه وقد قال الامام تساهل الأصحاب في اطلاقهم نصف القيمة ومرادهم قيمة النصف وهي أقل من نصف القيمة في أكثر

(١) في (ب) «وأصل»
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «أسقطه»
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل
(٤) في (ب) و(د) « وجنس »
(٥) في (د) «فرجع» (٦) في (ب) و(د) «القويمة»
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل

الأحوال.انتهى .

وتوجيهه أن المطلق انما يستحق «الشطر[1]» فاذا وجده «فائتا[2]» غرمت له بدله وهو مثل نصفه ان كان مثليا وقيمة نصفه ان كان متقوما . وقولهم ان التشقيص عيب مسلَّم[3] ، «لكن[4]» الزوج لم يثبت له شرعا الا الشقص ولم تتلفه عليه الزوجة .

فان قيل:الشريك اذا أتلف المشترك المتقوم يغرم قيمة النصف أو نصف القيمة ؟

قلنا:نصف القيمة بخلاف الزوجة لأنه لم يصادف اتلافها الا ملكها لأنها تملك الجميع بمجرد العقد وانما الدخول شرط لاستقرار الملك وهكذا القول في نظيره من الغصب، لو غصب شريك نصيب شريكه في عبد مثلا وتلف في يد الغاصب فالواجب على الشريك الغاصب نصف القيمة وخالف بعضهم في ذلك كله وقال الواجب قيمة نصيب شريكه لا نظير نصيب شريكه من قيمة العبد، فلو كانت الشركة على التنصيف كان الواجب قيمة النصف لا نصف القيمة .

وكذا في الشفعة، لو اشترى شقصا مشفوعا بنصف عبد مثلا فالواجب على الشفيع قيمة نصف العبد، لأن البيع انما وقع على نصفه ولا يجب على الشفيع نصف القيمة، وقد نبه صاحب الروضة على قريب من ذلك في الوصايا.وأما مسألة الصداق وما نقل عن النص والجمهور أنه «يطالبها[5]» بنصف القيمة فلعله عند الاستواء، أما اذا اختلف فهو محل التوقف.على أنه يمكن الفرق وهو أنه في صورة الإصداق لا يتعين حقه عند الطلاق قبل الدخول في نصف «الصداق[6]» مطلقا

---

(١) في (د) « التشطير »
(٢) في (د) « فإنما »
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « عيب غير مسلم »
(٤) هذه الكلمة ساقط من (د)
(٥) في (د) « يطالبها »
(٦) في (ب) « المصدق »

بدليل أنه لو كان زائداً فللزوجة أن تدفع له البدل ويدل على هذا «أنه[1]» لو انفسخ «العقد[2]» قبل الدخول بسبب حادث كالرضاع وردتها والصداق زائد انه ليس للزوج الا القيمة فلما «تخيلنا تعلقه[3]» بالقيمة كلها «تخيلنا[4]» عند «الشطر[5]» النصف وبهذا تنفصل صورة الاصداق عن نظائرها .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)

(٢) في الأصل و(ب) و(د) « الصداق » وقد أثبت مكانها « العقد » ليكون الكلام ملائماً .

(٣) في (د) « يختلفان لعلقه »

(٤) في (د) « تحللنا »

(٥) في (ب) « التشطير »

(٦) في (د) « الشطر المبهم قهراً تعلقه »

(٧) في (ب) « بقيمة »