* حرف المـــيم *

* المائع الجـاري *

حكمه حكم الماء المطلق إلا في مسألتين:

احداهما: الجرية إذا كانت قلتين فإنه لا أثر لها في دفع النجاسة في المائع بل يحكم على جميعه بالنجاسة بخلاف الماء .

الثانية: المائع إذا تنجس وبلغ قلتين لا يعود طهوراً بخلاف الماء ومن هذا أن المائع إذا تنجس لا يمكن تطهيره على الصحيح بخلاف الماء .

* ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب « أهونهما »[1] بعمومه *

كزنى المحصن لما « أوجب »[2] أعظم الحدين بخصوص زنا المحصـن وهـو الرجم لا يوجب معه أدناهما وهو الجلد بعموم كونه زنى، وكذلك زنى غير المحصن يوجب الجلد وتحصل معه الملامسة وذلك يقتضي التعزير فلا يجب معه ، وكذلك خروج المنى لا ينقض الوضوء لأنه يوجب الغسل بخصوص كونه منياً فلا يوجب الوضوء بعموم كونه حدثاً ، وكذلك الإيلاج يوجب الغسل ولا « يوجب »[3] معه الوضوء في الأصح ، وكذلك الجناية على الأطراف إذا أفضت إلى الموت توجب دية النفس ولا تجب معها دية الأطراف .

---

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

(٢) في (د) «وجب» .

(٣) في (د) «يجب» .

وقد نقضت هذه القاعدة بصور :

« منها »[1] الحيض فإنه يوجب الغسل بخصوص كونه حيضاً ومع ذلك فإنه ينقض الوضوء بالاتفاق كما قاله الماوردي، لكن صرح ابن خيران في اللطيف بأن الحيض والنفاس يوجبان الغسل ولا يوجبان الوضوء فعلى هذا استقامت على القاعدة.

« ومنها »[2] الولادة توجب الغسل والوضوء .

ومنها: من اشترى أمة شراء فاسداً ووطئها لزمه المهر لاستمتاعه وأرش البكارة « إذا »[3] كانت بكراً لأنه في مقابلة إزالة العين . والمهر في مقابلة استيفاء منفعة فلما اختلف سببهما لم يمنع وجوبهما وهذا ما صححه الرافعي في البيع. وقيل يندرج الارش في المهر وصححه في باب الرد بالعيب .

ومنها: لو شهدوا على محصن بالزنى فرجم ثم رجعوا عن الشهادة اقتص منهم لكن يحدون للقذف أولا ثم يرجمون ، « وذكر »[4] الرافعي في كتاب الغنيمة أن من قاتل من أهل الكمال أكثر من غيره يرضخ له مع السهم ذكره المسعودي وصاحب التهذيب ومنهم من « نازع »[5] كلامه فيه وقال « يزاد »[6] من سهم المصالح ما يليق بالحال .

* ما تعلق بسببين جاز تقديمه على أحدهما *

سبقت قاعدته في « حرف السين »[7]

---

(١) في (د) «ومنها» .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «منها» .
(٣) في (ب) و (د) «أن» (٤) في (د) «ولكن» .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «تنازع» .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «مراده» .
(٧) أي في البحث الرابع من الأبحث التي ذكرها في السبب .

* ما اقتضى عمده البطلان اقتضى سهوه السجـــود *

كالكلام الكثير والركوع الزائد إلا في الحدث فإن عمده وسهوه مبطل ولا يسجد لسهوه « وإلا »[1] فيما إذا « تنفل »[2] على الدابة وحولها عن صوب مقصده وعاد على الفور عمداً بطلت صلاته وإن سها فلا ومع ذلك لا يسجد في الأصح .

« وما »[3] لا يقتضي عمده البطلان لا سجود لسهوه .

إلا فيما إذا نقل ركناً قولياً كفاتحة « في »[4] ركوع أو تشهد فإنه لا يبطل بعمده ويسجد لسهوه في الأصـــح « والا »[5] فيما لو قنـــت قبـــل الـــركوع « فان »[6] عمده غير مبطل ويسجد لسهوه وكذا لو ترك التشهد الأول ناسياً وتذكره « بعد »[7] أن صار إلى القيام أقرب فإنه « لا »[8] يقعد ويسجد وكذا لو نوى المسافر القصر فأتم ناسياً ثم تذكر في التشهد سجد للسهو مع أنه لو تعمد الإتمام لم تبطل صلاته وما لو طول الركن القصير وقلنا « بالمختار »[9] لا يبطل عمـده فالأصـح يسجـد لسهوه .

* ما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة *

سبقت في « حرف الحاء »[10] .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل «الا » وفي (د) «ولا » .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «انتفل » .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ما » .
(٤) في (د) «أو » .
(٥) في (د) «ولا » .
(٦) هكذا في (ب) و (غ) وفي الأصل «فانه » .
(٧) في (د) «قبل » .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٩) في (د) «المختار » .
(١٠) سبق للمؤلف ذكر هذه القاعدة في حرف الحاء في حقوق الآدميين اذا اجتمعت وترجح أحدهما فقد ذكر فيه أي فيما اذا ترجح أحدهما هذه القاعدة وهي «الحق المتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة » .

ومنه الصور المقدمة على مؤ ن التجهيز كالمرهـون والجانـي والمبيع إذا مات المشتري مفلساً مع أن وفاء «ا الدين »[1] متأخر عن التجهيز،وتَقدّمُ المرتهن في أموال المفلس على من ليس بمرتهن .

ولو تنازع « المتبايعان »[2] في « البداءة »[3] بالتسليم أجبر البائع في الأظهر ، لأن حق المبيع معين والثمن غير معين وما يتعلق بالأعيان أحق « بالتقديم مما يثبت في الذمم »[4] .

ولو رق الحربي وعليه ديون وغنمنا ماله مع استرقاقه فلا يقضي منه الدين لأن حق الغانمين في عينه والدين في الذمة وانما قدم أرش الجناية على حق المرتهن وان سبق الرهن لأن المرتهن ان فاته العين فله بدل وهو الذمة ولأن حق المرتهن لا يزيد على ملك المالك . وأرش الجناية يقدم على حق المالك قال ابن خيران في اللطيف الجناية مقدمة على حق المرتهن وحـق المرتهـن مقـدم على جميع الغرمـاء والغرمـاء مقدمون على الوصية والوصية مقدمة على الورثة .

* ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط *

أشار الرافعي لهذه القاعدة في فروع التعليقات .

ولهذا لو قال طلقتك بألف على أن لي الرجعة سقط قوله بألف ويقع رجعيا لأن المال « ثبت »[5] بالشرط والرجعة بالشرع فكان أقوى ونحوه تدبير المستولدة لا يصح لأن عتقها بالموت ثابت « بالشرع »[6] فلا يحتاج معه إلى تدبير .

---

(١) في (ب) و (د) «الديون » .
(٢) في (ب) « البايعان » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « البدأة » .
(٤) في (ب) « بالتقدم مما يثبت في الذمة » وفي (د) « بالتقديم مما ثبت في الذمم » .
(٥) في (ب) « يثبت » .
(٦) هذه الكلمة لم تذكر في (د).

ولو اشترى قريبه ونوى عتقه عن الكفارة لا يقع عن الكفارة لأن عتقه بالقرابة حكم قهري والعتق عن الكفارة يتعلق بايقاعه واختياره .

ومن لم يحج إذا أحرم بالتطوع أو النذر وقع « ذلك »[1] عن حجة الاسلام « لأن الوقوع عن حجة الاسلام »[2] متعلق بالشرع ووقوعه عن التطوع والنذر متعلق بايقاعه عنهما والأول أقوى .

ومثله لا يصح نذر الواجب .

ولو نكح أمة لمورثه ثم قال إذا مات سيدك فأنت طالق فمات السيد والزوج يرثه فالأصح « أنه »[3] لا يقع الطلاق لأنه اجتمع المقتضى للانفساخ ووقوع الطلاق في حالة واحدة والجمع بينهما ممتنع فقدم أقواهما والانفساخ أقوى لأنه حكم ثبت بالقهر شرعا ووقوع الطلاق حكم تعلق باختيار العبد والأول أقوى .

* ما ثبت بيقين لا يرتفع الا بيقين *

هذه القاعدة استنبطها « الإمام »[4] الشافعي « رضى الله عنه »[5] من قوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن الرجل يخيل إليه الشيء في الصلاة « لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا »[6] وبنى عليها فروعا « كثيرة »[7] .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

(٥) هكذا في (د) وفي (ب) « رحمه الله » ولم تذكر في الأصل » .

(٦) هذا الحديث أخرجه البخاري باللفظ التالي « عن عباد بن تميم عن عمه أنه شكى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال لا ينفتل أو لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً » انظر فتح الباري جـ ١ ص ١٩١ ويوجد في صحيح البخاري أيضاً رواية أخرى لهذا الحديث عن عباد بن تميم عن عمه انظر فتح الباري جـ ١ ص ٢٢٦ و٢٢٧ هذا وانظر سنن أبي داود جـ ١ ص ٤٠ وهي النسخة التي تشتمل على تعليقات الشيخ أحمد سعد علي وانظر صحيح الترمذي جـ ١ ص ٩٨ وسنن الدارمي جـ ١ ص ١٤٩ ـ دار المحاسن للطباعة .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

كمن تيقن طهارة أو حدثا وشك في ضده فانه يعمل بيقينه وأن الطلاق لا يقع بالشك لأن النكاح « مستيقن »[1] فاذا شك هل طلق « أم لا لم يقع شيء وهل طلق »[2] ثنتين أو واحدة فواحدة ومنها الأقارير لأن براءة الذمة متيقنة « فلا شغل »[3] إلا بيقين فحيث يحتمل اللفظ الاقرار وعدمه لا يثبت نعم لو قال « له »[4] على درهم لزمه درهم وازن فلو قال أردت درهما خفيفا ولم أرد الوزن بل الشكل والصورة لم يقبل .

قال الامام فان قيل أليس بناء الاقرار على « الزام »[5] اليقين وطرح الشك على استصحاب براءة الذمة وهذا الأصل يقتضي تصديق المقر بالدرهم المطلق فيما ادعاه من إرادة الشكل دون الوزن ، قلنا هذا قول « من لم يحط بنهايات »[6] الأمور فان اللفظ الصريح في الاقرار يجري على موجب ظاهره ولا يشترط أن يكون نصاً في « وضع »[7] اللسان لا يتطرق إليه تأويل فان الصريح ما يتكرر على الشيوع أما في عرف الشرع أو في عرف اللسان واذا حصل ذلك لزم إجراء اللفظ على ظاهره ولا يقبل العدول عن موجب الظاهر في الظاهر وأمر السر محال على الأحكام الباطنة.ويوضحه أنه لو قال لأمرأته أنت طالق حكمنا بالطلاق ولا يقبل من الزوج في الظاهر « قوله »[8] أردت من وثاق وان أمكن ذلك من طريق الاحتمال،فان الصريح حقه أن يجرى على الظاهر في ظواهر الأحكام وما قدمناه من حمل الاقرار على الأقل إذا كان لفظ المقر محتملا فلا بد من مراجعة اللافظ .

---

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

(٢) الكلام المشار إليه في القوسين ساقط من (د) وكلمتا « وهل طلق » هما في (ب) « أو طلق » .

(٣) في (ب) « فلا تشغل » وفي (د) « فلا تشتغل » .

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

(٥) في (د) « التزام » .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل من لم يتخط نهايات « وفي (د) من لم يحط منهيات » .

(٧) في (د) « وقع » .

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

ومنها أن المفقود لا يقسم ماله ولا تنكح زوجته ما لم تمض مدة « يتيقن »[1] أنه لا يعيش أمثاله فيها لأن بقاء الحياة متيقن فلا نرفعه إلا بيقين .

ومنها لو نسي صلاة من الخمس وجب عليه الخمس لاشتغال ذمته بكل منها « يقينا »[2] .

ولو نذر صوم يوم من الأسبوع ونسيه « صام آخر الأسبوع »[3] وهو الجمعة فان يكن فذاك والا وقع قضاء كذا قالوه وهو بناء على أن أول الأسبوع « السبت والظاهر »[4] أنه لا يبرأ بيقين الا بصوم الجمعة والسبت للخلاف في أول الأسبوع .

وقد نقضت هذه القاعدة بالمسألة الأصولية في جواز نسخ القرآن بخبر الواحد كذا رأيته في كتاب الأحكام « لأحمد بن موسى العجلي »[5] معترضا به،فقال:نقض الشافعي أصله أن ما ثبت بيقين لا يرفع الا بيقين بتخصيصه أو نسخه بخبر الواحد النصوص القطعية . وهذا الذي قاله مردود فان الشافعي رضى الله عنه لم يرد باليقين القطع بل ان الشيء الثابت بشيء لا يرتفع إلا بمثله ، والنص وخبر الواحد سواء في وجوب العمل وهو كاف في الأحكام .

---

(١) في (د) « وتيقن » .

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

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « صار الأسبوع آخر » .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « السبت وهو الظاهر » .

(٥) لعله المذكور في طبقات الأسنوي بلفظ ابن العجيل وهو أبو العباس أحمد بن موسى بن علي بن عجيل المعروف بابن العجيل تصغير العجل اليمني الذؤ الي بضم الذال المعجمة وذؤ ال ناحية على نحو نصف يوم من زبيد كان المذكور متفقاً على إمامته وجلالته وزهده توفي ببلده سنة أربع وثمانين وستمائة انظر طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٢٢٦ .

* ما ثبت للضرورة يقدر بقدرها *

سبقت « في حرف الضاد »[1]

* ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض إلا إذا كان الحق لمعين « ورضي »[2] *

سبقت في حرف التاء في فصل التخيير .

* ما جاز الرهن به جاز ضمانه وما لا فلا إلا في مسألتين *

ضمان الدرك جائز ولا يجوز الرهن به وضمان رد العين المغصوبة جائز ولا يجوز الرهن بها قاله الرافعي وغيره .

* ما جاز بيعه جازت هبته[3] وما لا فلا إلا في صور *

فمن الأول المنافع تباع بالاجارة ويمتنع هبتها إذا قلنا انها عارية .

وبيع الأوصاف سلما في الذمة جائز « ولا تجوز هبته بأن يقول وهبتك »[5] ألف درهم في ذمتي ثم يعينه في المجلس ويقبضه .

والمكاتب يصح منه بيع ما في يده ولا تصح هبته .

ومن الثاني: بيع « التحجر »[6] لا يجوز ويجوز « هبته »[7] .

---

(١) وذلك في قاعدة « ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها » .

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

(٣) الكلام المشار إليه في القوسين ابتداء من قوله « وما لا فلا إلا في مسألتين » إلى آخر قوله « جازت هبته » ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) في (ب) « ولا تجوز هبته كوهبتك » وفي (د) « ولا يجوز هبته أو هبتك » .

(٦) في (د) « المتحجر » .

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

وهبة إحدى الضرتين نوبتها لصاحبتها صحيح ولا يصح بيعه ، والطعام في دار الحرب ونحوه .

* ما جاز بيعه جاز رهنه ومالا فلا إلا في صور *

فمن الأول:المنافع تباع بالاجارة ويمتنع رهنها لعدم تصور القبض فيها والدين يباع ولا يرهن وكذا « المشاع »[1] .

ومن الثاني:رهن المصحف والعبد المسلم من الكافر يصح ويوضع عند عدل بخلاف البيع وكذا رهن السلاح من الحربى ونظائره .

* ما « جوز »[2] للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه *

ولهذا لا يجوز استئجار الكلب للحراسة والصيد في الأصح « وبهذا علله الرافعي في كتاب الاجارة .

ومثله لا تجوز إجارة الفحل للضراب في الأصح »[3] .

ولا يجوز إجارة الهدي للركوب وان جاز « ركوبه »[4] للحاجة .

* « ما حرم »[5] استعماله حرم اتخاذه *

إما قطعاً كآلات الملاهي أو على الأصح كأواني الذهب والفضة .

ولهذا حرم اتخاذ الكلب الصائد لمن لا يصيد في الأصح وحرم اقتناء الخنزير

---

(١) في (د) « المباح » .
(٢) في (ب) « يجوز » .
(٣) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٤) في (د) « كونه » .
(٥) في (د) « فصل حرم » .

والفواسق والخمر غير المحترمة والثوب من الحرير للبس الرجل والحلى الذي لا يصلح إلا للنساء خاصة .

« ونقض »[1] بعضهم هذه القاعدة بمسألة الباب في الصلح لأن الأصح أن له فتحه إذا سمره والفرق أن أهل الدرب يمنعونه من الاستعمال فان ماتوا فورثتهم وهلم جرا .

وأما متخذ الاناء فليس عنده من يمنعه فربما جره اتخاذه إلى استعماله .

وما [2] لا يحرم استعماله قد يحرم اتخاذه .

كالكلب يستعمل « للزرع »[3] أو ماشية ولو اتخذه لما « سيقع »[4] من ذلك لم يجز في الأصح .

وقريب منه الخلوة بالأجنبية لمن أمن على نفسه .

* ما حرم على الآخذ أخذه حرم على المعطى إعطائه *

كأجرة النائحة والزمار والرشوة للحاكم إذا بذلها ليحكم له بغير « الحق »[5] ويستثنى صور لا تحرم على الدافع وان حرم على الآخذ كالرشوة للحاكم ليصل إلى حقه وكفك الأسير واعطاء شيء لمن يخاف هجوه .

ولو خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال فله أن يؤدي شيئا ليخلصه « والله يعلم المفسد من المصلح »[6] .

---

(١) في (د) « نقض » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ما » .
(٣) في (ب) و(د) « لزرع » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « حق » .
(٥) في (د) « ينفع » .
(٦) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٠ .

* ما شرع فعله لمعنى « فلم »[1] يوجد في حق بعض « المكلفين »[2] وأمكن فعله هل يسقط عنه اعتباراً بنفسه أو لا اعتبارا بجنسه *

الأشبه الثاني وعليه فروع

منها الحلق في الحج لمن لا شعر برأسه يستحب امرار الموسى عليه

ومنها السواك شرع للتنظيف فلو فرض شخص نقي الأسنان « قوي »[3] الطبيعة لا يثبت بها القلح لم يسقط عنه « سنة »[4] الاستياك قاله الامام .

ومنها « السحور »[5] شرع للتقوى فلو فرض شخص فاقد الشهوة لم يستحب له قاله ابن عبد السلام وفيما قاله نزاع إذا كان لا يتضرر .

واحترزنا بقولنا وأمكن عما إذا ولد مختونا .

* ما شرع لمعنى فوجد من غير فعل قاصد فان كان القصد ركنا فيه لم يعتد به والا فلا *

وعلى ذلك يتخرج فروع :

منها لو وقف الجنب للتيمم في مهب « الريح »[6] فسفته الريح « فردده »[7] ونوى لم يجزه ، لأن النقل شرط ولم يوجد .

---

(١) في (ب) ولم « وفي (د) « عما » .
(٢) في (د) « المتكلمين » .
(٣) في (ب) و(د) « قويم » .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٥) في (د) « التزوج » .
(٦) في (ب) و(د) « الرياح » .
(٧) في (ب) « ورده » وفي (د) « ورد » .

ومنها لو وقف الجنب تحت ميزاب أو نزل عليه سيل كفاه في الأصح . ومنها الغريق هل يكفي غرفة عن الغسل أو يجب غسله وجهان أصحهما أنه لا يجب .

ومنها لو دفن بلا غسل فنزل في القبر ماء فغرقه فهل يكفي عن نبشه وغسله وجهان حكاهما القاضي الحسين ، قال ابن الرفعة ولعلهما الوجهان قبلهما .

ومنها لو وقع جلد الميتة في مدبغة كفى .

* « ما »[1] شرط فيه العدد إذا تكرر الواحد منه هل يقوم مقام اثنين فيه *

هو على ثلاثة أقسام :

أحدها: ما لا « يجزئ »[2] قطعا كما لو شهد في قضية ثم أعاد الشهادة « لا »[3] يقوم مقام الشاهد الآخر .

ثانيها: ما يجزئ قطعا كما لو دفع إلى فقير مدا في كفارة ثم إشتراه ودفعه إلى آخر أجزأه قطعا .

« الثالث »[4] ما فيه خلاف والأصح الجواز .

« فمنه »[5] لو استعمل الحجر في الاستنجاء فلم يتلوث « ثم استعمله »[6] ثانيا وثالثا أجزأ في « الأصح »[7] .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) في (د) « ولا » .
(٤) في (د) « والثالث » .
(٥) في (ب) و(د) « فمنها » .
(٦) هكذا في (ب) وفي (د) « ثم استعملهم » وسقطتا من الأصل .
(٧) في (ب) و(د) « الصحيح » .

ولو رمى بحصاة ثم أخذها ورمى بها « وهكذا »[1] سبعا فالأصح « في الروضة »[2] الإجزاء وصححه الرافعي في الشرح الصغير وحكاه في شرح المهذب عن اتفاق الأصحاب ، وقال ابن الصلاح الأقوى أنه لا يجزئه ، وقال الامام أنه الأظهر .

* « ما »[3] صلح للحل لا يصلح للعقد *

كما لو تحرم بالصلاة ثم شك في صحة النية فأتى بتكبيره مع النية لا تنعقد الصلاة بها ، لأن من ضرورة العقد الحل .

ومن ثم حكى الشيخ أبو علي « وجها أن المشتري »[4] للشقص إذا تصرف فيه بعقد يوجب تنفيذه كان مبطلا للشفعة ويستحيل أن يُثبت الشفعة ما يبطلها وزيفه الامام بأن حقوق الأملاك لا تتلقى من أحكام النيات في العبادات ، ويرد على الامام أن الذمي إذا استولد الأمة المسلمة المملوكة « لابنه »[5] المسلم فانه يملكها ولا يأتي « فيها »[6] الوجه في عتق مستولدة الكافر تسلم لئلا يؤدي إلى أن يكون شيء واحد مقتضيا للادخال في « الملك مقتضيا »[7] للاخراج عن الملك وهو الاستيلاد « وكذلك »[8] يستحيل أن يكون « البيع »[9] مبطلا للشفعة مثبتا لها .

---

(١) في (ب) و(د) « وهكذا » وفي الأصل « وكذا » وقد اخترنا ما ورد في (ب) و(د) .
(٢) في (ب) و(د) « في أصل الروضة » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب) و(د) .
(٤)) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وجهان المشتري » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ربيه » .
(٦) في صلب (ب) « فيه » وفي هامشها « فيها » كما في الأصل و(د) وفوقها « ن.خ » .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الملك أو مقتضياً » .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ولذلك » .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « المبيع » .

* ما ضبط بالكثرة والقلة واختلف حكمهما *

« كما »[1] لو تردد فيه حصل تردد كما لو وقعت في الماء نجاسة وشك هل بلغ حد الكثرة أم لا وفيه إحتمالان للامام ، واختار النووي الطهارة عملا بالأصل .

« ومنها[2] ما » لو وقع التردد في فعل من أفعال الصلاة هل انتهى إلى حد الكثرة أم لا قال الإمام الذي ينقدح فيه ثلاثة أوجه أحدها استصحاب حكم الصحة ، والثاني:الحكم بالبطلان ، « والثالث[3] يتبع » غلبة الظن فان استوى الظنان فالأصل دوام صحة الصلاة.والأظهر : استصحاب الحكم بدوام الصلاة .

ومنها أن دم البراغيث معفو عنه إذا كان قليلا فلو تردد ففيه « احتمال »[4] للإمام ، وقال النووي الأصح أن له حكم القليل وان به قطع الغزالي أي فيعفى عنه ويحتاج إلى الفرق « بينهما »[5] وبين الأولى على إختياره والفرق أنه عمل بالأصل في « الموضعين »[6] .

* ما قارب الشيء أعطى حكمه *

إذا لم يكن لهم « في البلد »[7] قوت معلوم يلزمهم في الفطرة قوت أقرب البلاد اليهم .

« ولو لم يكن لهم نقد وأتلف على رجل مالا فيقوم بنقد أقرب البلاد اليهم »[8] ولو عين موضعا للتسليم فخرب وخرج عن صلاحية التسليم فالأصح في

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٢) كلمة « ومنها » ذكرت في (ب) و(د) إلا أنها في (د) (جاءت بغير عطف وفي (ب) ذكرت الواو العاطفة في هامشها وكلمة ما ساقطة من (ب) و(د) .

(٣) في (ب) « والثالث أنا نتبه » وفي (د) « والثالث إنما نتبع » .

(٤) في (د) « إحتمالان » .

(٥) في (ب) و(د) « بينها » .

(٦) في (ب) و(د) « موضعين » .

(٧) هاتان الكلمتان ساقطتان من (ب) و(د) .

(٨) ما بين القوسين ساقط من (د) .

زوائد الروضة أنه يتعين أقرب موضع إليه صالح للتسليم .

ولو عقد السلم في موضع لا يصلح للتسليم بأن كان في طريق فلا بد من [تعيين][1] موضع « التسليم »[2] في الأصح ، وقيل لا يشترط ويكفي أقرب موضع صالح للتسليم إذا فقد التمر في رد المصراة « وقيمته »[3] وفيه وجهان في الحاوي ، أحدهما قيمة أقرب بلاد التمر اليه ، والثاني قيمته بالمدينة ولم يذكر الرافعي غيره ، والأول هو القياس الموافق لنص الشافعي في اعتبار التمر من تمر البلد الوسط .

* ما كان تركه كفرا ففعله « يكون »[4] إيمانا *

ككلمة الشهادتين

وما لا يكون تركه كفرا لا يكون فعله إيمانا .

ومن ثم لو صلى الكافر لا يحكم باسلامه وكذلك لو زكى أو صام « لأنه يفعلها »[5] الكفار .

ذكر هذه القاعدة القفال واستثنى القاضي الحسين في الأسرار منها « ما »[6] لو حج كما يحج المسلمين فانه يحكم باسلامه لأنه من الشعائر المختصة بالمؤمنين فهو ككلمة الايمان .

---

(١) في (د) « تعين » .
(٢) في (د) « للتسليم » .
(٣) في (د) « بقيمته » .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٥) في (د) « لأنه لا يفعلها » .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

* ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في « موضعه »[1] لا يكون كناية في غيره *

سبقت « في حرف الصاد »[2] .

* ما كان وجوده شرطا كان عدمه مانعا *

سبقت « في مباحث الشك »[3] .

* ما كان ممنوعا منه إذا جاز « وجب »[4] *

وربما يقال لا يترك الواجب إلا بواجب وهذا مأخذ الأصحاب في وجوب الختان قال ابن سريج لو لم يكن واجبا لما كشفت له العورة ومثلوه بقطع اليد في السرقة لو لم يجب لكان حراما .

وكذلك إقامة الحدود على أهلها ووجوب أكل الميتة في حق المضطر على الصحيح .

وقد نقضت هذه القاعدة بسجود التلاوة فان الفعل الزائد في الصلاة لا يجوز فلما جوزه الشرع كان مقتضاه أن يجب ولم يوجبوه .

« وكذلك سجود السهو ولهذا صارت الحنفية إلى الوجوب »[5] .

---

(١) في (ب) و(د) « موضوعة » .

(٢) سبق ذكر هذه القاعدة « في حرف الصاد » وذلك في البحث السابع من الأبحث التي ذكرت في الصريح .

(٣) سبق للمؤلف ذكر هذه القاعدة في حرف الشين في الموضع الثالث من البحث الثاني من الأبحث التي ذكرها في الشك .

(٤) في (د) « وجبت » .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .

وكذلك الركوعان في الخسوف بناء على أن المذهب جواز فعلها كغيرها من الصلوات كما أوضحه النووي في شرح المهذب .

وكذلك النظر الى المخطوبة . والكتابة فانها لا تجب وان طلبها العبد الكسوب على المذهب وقد كانت المعاملة قبلها ممنوعة لأن السيد لا يعامل عبده . ولا يكره حلق عانة الميت ولا يتأتى الا بالنظر « اليها »[1] أو بمسها .

وكذلك المسألة الأصولية إذا ورد الأمر بعد التحريم فانه يكون للاباحة على المنصوص . « للإمام الشافعي رضى الله عنه »[2] ومقتضى هذه القاعدة أنه للوجوب .

* ما يحصل ضمنا إذا تعرض له لا يضر *

كما لو ضم إلى نية رفع الحدث نية التبرد أو إلى فرض الصلاة نية تحية المسجد أو إلى غسل « الجنابة »[3] نية الجمعة ، « لأنها »[4] تحصل ضمنا فلا يضر التعرض لها إلا في صور :

منها لو قال بعتك الدابة وحملها بطل وان دخل الحمل ضمنا في مطلق البيع .

وكذلك بعتك الدار وأسها يبطل بذكر الأس مع أنه لو سكت لحصل ضمنا .

ولو وقف على المسلمين دخل هو فيهم ولو صرح بنفسه بطل الوقف .

---

(١) في (ب) و(د) « لها » .
(٢) في (ب) و(د) « للشافعي » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الجمعة » .
(٤) في (ب) و« فإنها » .

ولو باع عبده بما يخصه من الألف لو وزع عليه وعلى « عبد »[2] فلان « بطل »[1] .

ولو باعه مع عبد فلان صح في عبده في الأظهر .

ولو قال على عشر الا درهما صح ولو قال عشرة واستثنى درهما أو أخرج درهما فوجهان في الحاوي .

ولو قال لك على ألف ، أن قبلت اقراري لا يكون اقرارا ، لأنه تعليق قاله إبن الصباغ فان قبل لا بد من قبوله قيل إنما يؤثر « في »[3] تكذيبه ، فلو سكت فقد قبله .

ولو استأجره للعمل يوما فوقت « الصلاة »[4] يستثنى[5] فلو صرح باستثنائه بطلت الاجارة .

* ما لا يدخل الشيء ركنا لا يدخله جبرانا *

ولهذا لو سها في صلاة الجنازة لم يسجد للسهو ، لأنه لا مدخل للسجود في هذه الصلاة ركنا فلا يدخلها جبرانا ، كذا قاله الامام في كتاب الجنائز.ونقض بالدماء الواجبة في الحج جبرانا ، فانها لا تدخله ركنا وتدخله جبرانا .

* مالا يمكن اعتباره بنفسه اعتبر بغيره *

كالجناية على الحر إذا لم يكن لها أرش « مقدر »[6] تعتبر بالرقيق .

---

(١) في (د) « عبده » .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل وصلب (ب) « باعه » وفي هامش (ب) « بطل » كما ي (د) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٤) في (ب) « الصلوات » .
(٥) في (ب) و(د) « مستثنى » .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

ومنه الماء إذا وقع فيه نجس مائع يوافقه في الصفات « قدر بغيره »[1] « انه »[2] لو كان مخالفا له « إذا كان »[3] يغيره « فنجس »[4] ، والا فلا .

ولو كان له رطب لا يتخذ منه « تمر »[5] ففي كيفية اعتبار النصاب به وجهان أصحهما رطبا والثاني تعتبر حالة جفافه كغيره ، وعلى هذا « ففي الاعتبار »[6] بنفسه « أو »[7] بغيره وجهان .

* ما لا يجوز فعله منفردا به لا يجوز أن يطلب إستيفاءه *

كالقصاص المشترك بين اثنين وكاسترداد نصف وديعة ادعاها اثنان في أحد قولى ابن سريج ذكره الهروي في الإشراف .

* « ما »[8] لا يعلم إلا من جهة الشخص فالقول قوله فيه *

ولهذا يقبل قول المرأة في إنقضاء العدة وفي تعليق طلاقها بحيضها .

ولو فوض إليها الطلاق واختلفا في النية فالمصدق الناوي لأنه أعرف بضميره وفي البحر لو « قالت »[9] لم « أنوه »[10] وقال الزوج بل نويت فالقول قولها خلافا للاصطخري ، كذا « أطلقه »[11] وينبغي أن تطلق هنا جزما لاقراره وبه جزم

---

(١) في (د) « قد يعتبره » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أن » .
(٣) في (ب) و(د) « أكان » .
(٤) في (ب) « فيتنجس » وفي (د) « فيتنجس » .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٦) في (ب) « فالاعتبار » .
(٧) في (ب) و(د) « أم » .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وفي الأصل بياض في مكانها .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « قال » .
(١٠) في (ب) و(د) « أنو » .
(١١) في (ب) و(د) « أطلق » .

الماوردي وغيره .

ولو دعاها للوطء فقالت حضت فان لم يمكن صدقها لم يلتفت اليها وان أمكن واتهمها بالكذب حرم والإجاز لأنها ربما « عاندته »[1] ومنعته حقه ولأن الأصل عدم التحريم ولم يثبت سببه . قال الشاشي ينبغي أن يحرم وان كانت فاسقة كما لو علق طلاقها على حيضها فيقبل قولها والمذهب الأول .

وفرق القاضي الحسين بينه وبين تعليق الطلاق بأن الزوج مقصر في تعليقه بما لا يعرف إلا من جهتها . قال القاضي ولو أتفقا على الحيض وادعى انقطاعه وادعت بقاءه في مدة الامكان فالقول قولها بلا خلاف « وقال في البيان »[2] إذا لم يعلم بحيضها فقيل ان كانت فاسقة لم يقبل « قولها »[3] وان كانت عفيفة قبل . وقال الشاشي ان « كانت »[4] ممن يمكن « صدقها »[5] قبل وان كانت فاسقة لا يقبل في العدة .

ومنها لو علق الطلاق بمشيئة الغير فقال شئت « صدق »[6] .

ومنها لو تزوج امرأة من وليها ثم مات عنها فقال وارثه زوجك وليك بغير اذنك فنكاحك باطل ولا أرث لك وقالت بل زوجني باذني ولي الميراث فالقول قولها بيمينها نص عليه في الاملاء ، قال الماوردي لأن أذنها لا يعلم إلا منها .

ومنها لو قالت المطلقة ثلاثا نكحت زوجا ووطئني وطلقني « ثلاثا »[7]

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « علاته » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و« وفي البيان » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٤) في صلب (ب) « كان » وفي هامشها « كانت » كما في الأصل و(د) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

وانقضت عدتي منه قبل قولها عند الاحتمال وان أنكر الزوج الثاني وصدق في انه لا يلزمه إلا نصف المهر،وذلك لأنها مؤتمنة في إنقضاء العدة والوطء ويتعذر إقامة البينة عليه.ثم ان غلب على ظنه صدقها فله نكاحها بلا كراهة ، وان لم يغلب فالأولى أن لا ينكحها،وان كذبها لم يكن له نكاحها.فان قال بَعْدَ.تبينت صدقها فله نكاحها كذا قاله الرافعي ، واستشكله بعضهم وقال كيف يقبل قولها في دعوى الفراق وقد أقرت بالزوجية وحمل كلامه في فرض المسألة على ما إذا لم تحصل منازعة ولكنها ذكرته مبتدأً فيقبل قولها « فيه »[1] ، لأن الاعتماد في العقود على قول أربابها .

ومنها:لو اختلفا في إسقاط جنين تنقضي به العدة فالقول قولها ، فإن قيل لو ادعت ولادة تام لم يكن لها « بد »[2] من إقامة البينة ، قلنا:السقط يسقط في أوقات غير مضبوطة وليس له وقت ينتظر فيعسر إقامة البينة عليه بخلاف ولادة الولد الكامل .

ومنها:لو قتلت ثم ادعت الحمل فالصحيح تصديقها وان لم تظهر مخايله ، وعلى هذا فلا يمكن استيفاء القصاص من منكوحة يخالطها زوجها لكن لا بد من اليمين صرح به الماوردي.وقال الرافعي في كتاب الفرائض عن الامام مهما ظهرت مخايل الحمل فلا بد من التوقف وان لم تظهر مخايله « وادعته »[3] المرأة ووصفت علامات خفية ففيه تردد للإمام،والظاهر الاعتماد على قولها وطرد التردد فيما إذا لم تدّعه ولكنها قريبة العهد بالوطء واحتمال الحمل قريب .

واعلم أن « المعنى »[4] في الكف عن قتل الحامل خشية قتل الجنين . المحتمل وجوده فهو « لمعنى »[5] في غيرها وحينئذ فينبغي أن لا تتقيد بدعواها .

---

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

(٢) في (د) « بدل » .

(٣) في (د) « وادعت » .

(٤) في (د) « المعين » .

(٥) في (د) « لعز » .

ومنها:الخنثى المشكل يقبل قوله في إخباره عن ذكورته لأنه لا يعلم إلا منه .

ومنها:لو ادعى الصبي البلوغ بالاحتلام مع الامكان صدق قطعا ولا يحلف وقرر الامام في الدائرات الفقهية[1] أن في تحليفه تقدير اعتماد الصبي والصبي لا يحلف فلو حلف لما حلف . ولو قال بلغت « بالسن »[2]ففيه احتمالان للقاضي الحسين لامكان إقامة البينة على الولادة .

ومنها:لو قال الأب أنا محتاج للنكاح صدق بلا يمين ووجب على الولد إعفافه .

ومنها:لو عجل زكاته وقلنا يسترد وان لم يتعرض للتعجيل ولا علمه القابض « فمهما »[3] قال المالك قصدت به التعجيل ونازعه القابض فالقول قول المالك بيمينه لأنه أعرف بنيته ولا سبيل إلى معرفتها إلا من جهته . ولو أوصى لدابة وقصد « تمليكها »[4] بطل أو ليصرف في علفها صح .

« ومنها:لو »[5] قال الموصي لم تكن لي إرادة بطلت ويحلف على ذلك قاله الإمام.ولو استؤجر للحج فانصرف وقال « صددت »[6] فالقول قوله « قاله »[7] العبادي في الزيادات وفيه نظر لأنه مما لا يخفى ويمكن الاطلاع عليه .

ولو قال البائع رأيت المبيع وقال المشتري لم أره ، فالمحكي عن النص وبه أجاب المراوزة أن القول قول المشتري لأن البائع يدعى عليه أمراً حصل منه وهو منكر له وهو أعلم بأحوال نفسه .

---

(١) أي المسائل التي فيها دَور (١) م في (د) « السن » .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل « مهما » وفي (د) « فيهما » .

(٣) في (د) « تمليكاً » .

(٤) في (ب) « ولو » .

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

(٦) في (ب) « قال » .

ومن هذه القاعدة المسألة الأصولية لو قال العدل « المعاصر »[1] للنبي صلى الله عليه وسلم أنا صحابي يقبل منه مع أن فيه اثبات كمال له كما في مسألة الخنثى يخبر بالذكورة مع أنه يمكن اقامة البينة على « الصحبة »[2]

ومنها من « تواجد »[3] عند سماع القرآن واضطرب لا ينكر عليه ، لأن الظاهر منه الصدق قاله النووي في التبيان .

« تنبيه »[4]

هذه القاعدة مقيدة بما اذا لم يتهم فيه ليخرج ما لو قال الخنثى أنا رجل ثم قطع ذكره ففيه القود ولو قطع في حال الاشكال ثم قال أنا رجل قبل فيما عليه ولا يقبل في حق الجاني لأنه متهم بطلب القصاص ونظيره ما لو أكل يوم الثلاثين من رمضان ثم أخذ ليعزّر فادعىٰ أنه رأى الهلال البارحة لم يقبل ولو شهد أولا برؤية الهلال فرد الحاكم شهادته ثم أكل لم يعزر .

* ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله « واسقاط بعضه كاسقاط كله »[5]

فمنه اعتق « بعض »[6] عبده عتق كله وسرى عليه .

ومنها لو قال بعضك طالق فكذلك الحكم . ومثله أنت طالق نصف طلقة ، ومنها اذا عفا مستحق القصاص على بعضه سقط الجميع .

---

(١) في (د) « العاصي » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الصحة » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « يؤاخذ » .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

ومنها:اذا عفا الشفيع عن بعض حقه سقط الكل .

ومنها:هل للامام أن يرق بعض شخص اذا أسره وجهان الاصح الجواز،فان قلنا بالمنع فاذا ضرب « الرق »[1] على بعضه رق كله قال الرافعي وكان يجوز ان يقال لا يرق شيء وضعفه ابن الرفعة بأن في ارقاق كله درء القتل وهو يسقط بالشبهة كالقصاص ثم وجهه بنظيره من الشفعة . ويستثنى من « هذه »[2] صور .

منها حد القذف « فالعفو »[3] عن بعضه لا يسقط شيئا منه قاله الرافعي في باب الشفعة .

* مالا يؤثر في الحال هل يؤثر في الاستقبال *

قسمان :

الاول:ما لا يؤثر ، فمنه لو أعتق الشريك « حصته وهو معسر »[4] ثم أيسر لا يسري عليه العتق لأنه لما لم يؤثر عتقه في الحال لم يؤثر في « الاستقبال »[5] .

« ومنها:اذا أسلم شخص وله ولد كافر ولولده ولد صغير ، وقلنا لا يستتبع الجد ولد ولده لأجل وجود ولده فاذا مات ولده لا يستتبع ايضا لأن اسلامه لما لم يؤثر في الحال لم يؤثر في الاستقبال »[6]

ومنها:هل يشترط في الاحصان الاصابة في نكاح صحيح بعد التكليف والحرية وجهان أصحهما نعم حتى لو أصاب وهو عبد أو صغير في نكاح صحيح ثم

---

(١) في (ب) « بالرق » .
(٢) في (ب) و(د) « هذا » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بالعفو » .
(٤) في (ب) و(د) « وهو معسر حصته » .
(٥) في (ب) و(د) « المآل » .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .

زنى ثم « كمل »[1] حاله فزنى لا يرجم .

ومن الثاني :

لو استولد الراهن المرهونة وقلنا لا يثبت الاستيلاد فزال الرهن « فانه يثبت »[2] حكمه في الاصح .

* مالا يجوز السلم فيه لا يجوز قرضه *

الا الخبز فانه يجوز قرضه على المعتمد وعليه عمل الناس « ولا يسلم فيه،وكذا الخمير يجوز قرضه عند جماعة ولا يسلم فيه.واستثنى بعضهم شقص الدار يمتنع السلم فيه ويجوز قرضه لأنه مبنى على الارفاق قاله المتولي »[3] .

قلت:لكنه فرعه على أن الواجب في القرض القيمة ، وكذا ان قلنا الواجب المثل ، لأن وجود شقص مثله في غاية البعد وبذلك يظهر « أن »[4] لا استثناء .

* ما يسقط بالتوبة يسقط حكمه بالاكراه ومالا فلا *

سبقت « في حرف الهمزة في فصل الاكراه »[5]

---

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

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فإنه لا يثبت » .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل جاء هذا الكلام المشار إليه على النحو التالي « ولا يسلم فيه واستثنى بعضهم شقص الدار يمتنع السلم فيه ويجوز قرضه وكذلك الخمير عند جماعة يجوز قرضه ولا يسلم فيه لأنه مبني على الارفاق قاله المتولى » .

(٤) في (ب) و(د) « أنه » .

(٥) بالرجوع إلى حرف الهمزة في فصل الإكراه نجد أن المؤلف ذكر فيه تسعة أبحث إلا أنه لم يتعرض في أي منها أو في الفروع التي ذكرها فيها لهذه القاعدة

* ما يحتاج « الى مباشرة »[1] لا يتم الا بها *

فاذا وكل وكيلين لم « ينفذ بأحدهما »[2] حتى يجتمعا مثل الطلاق والعتاق والبيع والهبة ونحوها .

وما لا يحتاج فيه الى مباشرة فأقام فيه وكيلين فأمضاه أحدهما نفذ ، كما لو « أوصى »[3] لرجل بعينه وأوصى الى رجلين بدفعه الى الموصى له فدفعه « اليه »[4] أحدهما جاز ، لأن الموصى له « لو »[5] استقل بقبضه لم يمنع .

وكذلك لو كان له على رجل مال فوجد من جنس ماله « عنده »[6] وأخذه من غير اذنه « آخذ »[7] صح ذلك فاذا كان « يدفعه »[8] اليه وكيلان فدفعه اليه أحدهما جاز ذكر هذه القاعدة القفال في شرح التلخيص وما ذكره في الأخذ حكاه الرافعي في الوصية عن البغوي أيضا ، واستشكله ابن الرفعة ، لأن ذلك في الممتنع لا في المقر .

* ما يفيد الاستحقاق اذا وقع لا على وجه التعدي

فهل يفيده اذا وقع على وجه التعدي *

فيه خلاف في فروع :

منها: اذا تحجر مواتا فجاء آخر وأحياه فالاصح انه يملكه .

---

(١) في (د) « في المباشرة » .
(٢) في (د) « ينفرد أحدهما » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « وصي » .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٥) في (د) « إذا » .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أحد » .
(٨) في (ب) و(د) « لدفعه » .

ومنها:اذا عشش طائر في أرض الغير وفرخ لم يملكه صاحب الدار في الأصح لكنه أولى بتملكه فلو تعدى غيره وأخذه هل يملكه وجهان قربهما الرافعي مما قبله وقال النووي في أوائل الاحياء قلت الأصح أنه يملكه قال وكذا لو توحل ظبي في ملكه أو وقع « البلح »[1] فيه ونحوه انتهى . وفي زيادات العبادي أنه اذا أخذ الماء ملكه بخلاف ما اذا « صار ملحا لا بالارض »[2] .

ومنها:اذا كان للمسجد جماعة مؤذنين وأذنوا على الترتيب فالأول أولى بالاقامة ان كان راتبا فان سبق غير الراتب وأذن هل يستحق ولاية الاقامة وجهان أصحهما لا لأنه « مستثنى »[3] بالتقديم .

ومن هذه القاعدة يؤخذ الحكم في مسألة وهي « أنه »[4] اذا كان في البلد موضع تقام فيه الجمعة فأحدث مكان لآخر تقام فيه الجمعة على وجه لا يجوز احداثه وسبقت جمعته أن الجمعة للجامع الأول وان كان مسبوقا كما هو مذهب مالك وليس ببعيد من « أصول »[5] أصحابنا لما ذكرته .

***ما وجب دفعه على صفة فأخل بها عند الدفع لم يجز**

بل لا بد من استرداده ودفعه على وجهه *

ولهذا لو دفع الهدي الى الفقراء وهو حي فذبحوه لا يجزئه ويسترده ثم يدفعه اليهم ثانيا

ومنها:لو دفع بنت مخاض معجلة عن خمس وعشرين ثم في آخر الحول

---

(١) في (د) « الثلج » .

(٢) في (ب) « صار ملحاً بالأرض » وفي (د) « صار ثلجاً لأنه صار ثلجاً بالأرض » .

(٣) في (ب) « مس » وفي (د) « متعد » .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

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

صارت ستا وثلاثين وصارت بنت المخاض بنت لبون فلا بد من استردادها واعطائها لهم ثانيا .

ومنها:اذا كان له دين على فقير فأعطاه دينه من الزكاة لم يجز بل طريقه أن يدفع اليه الزكاة ثم يدفعها اليه الفقير من دينه ، نعم قالوا اذا خرص عليه الرطب « فأعطاه للفقراء »[1] رطبا ثم جف « عندهم »[2] وجف أيضا عند المالك أجزأه ولا يلزمه استرداده ثم دفعه اليهم ثانيا .

* ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه هل يتضيق *

فيه خلاف في صور :

منها:لو وقع منه احداث،فنوى بعضها هل يرتفع الجميع أم لا « فيه »[3] خلاف والأصح لا .

ومنها:لو قال أصلي « به »[4] صلاة واحدة كان له أن يصلي « به »[5] ما لم يحدث .

ومنها:لو نذر صلاة النفل قائما ففي تعليق القاضي الحسين في باب صلاة التطوع قال الأصحاب لا تنعقد ، لأن العقود رخصة ولا يمكن التزام « ترك »[6] الرخصة ، لأن الرخص من القرب ، وفي الحديث « ان الله يحب أن تؤتى رخصه كما تؤتى عزائمه »[7] . وهذا كما لو نذر الصوم في السفر لا ينعقد قال القاضي

(١) في (ب) و(د) « فاعطى الفقير » .
(٢) في (ب) « عنده » .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) هكذا لفظه في (ب) وفي الأصل و(د) « إن الله يحب أن تؤتى رخصه » وهذا الحديث أخرجه ابن =

والذي عندي أنه ينعقد لأن القيام في النفل زيادة طاعة وان رخص في تركه مع القدرة ، كما لو نذر أن يقرأ سورة البقرة في صلاته لما في اطالة القيام من « المزية »[1] .

* ما في الذمة اذا عين هل يعطى حكم المعين ابتداء *

« كما »[2] لو لزمه أضحية أو « هدى »[3] بالنذر فقال عينت هذه الشاة لنذري تعين في الأصح .

ولو نذر اعتاق عبد ثم عين عبدا « عما »[4] التزم فالخلاف مرتب على الأضحية وأولى بالتعيين ذكره الرافعي في باب الاضحية وذكر في باب الايلاء ان النص وعامة الأصحاب على التعيين في العبد .

ولو وجب عليه زكاة فقال عينت هذه الدراهم عما في ذمتي من زكاة أو نذر قال الامام قطع الأصحاب بأنه يلغو كما في ديون الآدميين وفيه احتمال ذكره في باب الضحايا .

ولو نذر صوم يوم ثم قال لله علي ان أصوم يوم كذا عن الصوم الذي في ذمتي قال الاكثرون لا يتعين وقالوا العتق أشد تعليقا بتعيين العبد من تعليق الصوم باليوم وقال « ابن أبي هريرة »[5] يتعين .

وذكر في باب الايلاء لو وجب عليه زكاة فنذر صرفها الى أشخاص معينين

= حبان في صحيحه بهذا اللفظ وهو عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه » انظر الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان جـ ١ ص ٣٤١ ط . الأولى .

(١) هكذا في (د) وفي الأصل وهامش (ب) « المؤنة » وفي صلب (ب) « المثوبة » .

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

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل [وهديا] .

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

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ابن هريرة أبي » .

من الاصناف قال القاضي الحسين يتعينون رعاية لحقهم وقال الاكثرون لا ، وفرقوا بقوة العتق .

وفي الاجارة الدابة المعينه « عما »[1] في اجارة الذمة تتعين ولا تبدل في الأصح ، لأن المكتري ثبت له اختصاص بها نعم ان رضي بالابدال جاز ، ولو ثبت للمشتري الرد وكان قد دفع الثمن للبائع وهو باق بحاله فان كان معينا في العقد أخذه وان كان في الذمة ونقده ففي تعيينه لأخذ المشتري وجهان بلا ترجيح .

ولو عقد في السلم على موصوف في الذمة بمثله كما لو قال اسلمت اليك دينارا في ذمتي في كذا ثم عين « الدينار »[2] وسلمه في المجلس جاز لأن المجلس حريم العقد وله حكمه في الابتداء قطع به الرافعي والنووي وفي الحاوي « فيه »[3] وجه ، وكذا الحكم في « الصرف »[4] بأن يقول بعتك دينارا بعشرين ثم يعين ويسلم في المجلس نعم لو تعاقدا على معين ثم وجد به عيب رده ولم يجز أخذ البدل عنه لأن الدراهم تتعين عندنا بالعقد ، « ولو »[5] كان على ما في الذمة فالأصح أنه يرده ويأخذ بدله لكن بشرط قبض البدل في مجلس الرد .

* « ما »[6] في الذمة لا يتعين الا بقبض مكلف بصير الا في مسألتين *

احداهما خالع زوجته على طعام في ذمتها ووصفه بصفات السلم وأذن « لها »[7] في صرفه لولده منها « فانها »[8] تبرأ بصرفه الى الصغير خلافا لاحتمال ابن الصباغ .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كما » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الدار » .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « التصوف » .
(٥) هكذا في (ب) و() وفي الأصل « لو » .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « له » .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

الثانية النفقة التي في الذمة اذا أنفق على زوجته الصغيرة أو المجنونة باذن الولي يبرأ وان لم يقبض المكلف . وأما لو دفع الزكاة الى أعمى فقَلّ من تعرض له « وقد »[1] ذكرها ابن الصلاح في فوائد الرحلة عن « العماد النيهي »[2] صاحب البغوي ، فقال لا تجزئ على أصل الشافعي بناء على أنه لا يصح قبضه واقباضه بل يوكل .

* المتوقع لا يجعل كالواقع *

سبق منها فروع في حرف التاء بالنسبة « الى التحريم »[3] وما في معناه .

ومنها:لو علم قبل المحِل انقطاع المسلم فيه عند المحِل لا يثبت له الخيار في الأصح وقياسه ما لو علم « المشتري » بوجود[4] العيب القديم بعد مدة .

ولو شهد « لمورث »[5] له مريض أو جريح بمال قبل الاندمال قبلت في الأصح. « ولو »[6] ارتابت « المعتدة بحمل »[7] فلتصبر الى أن تزول[8] الريبة فان نكحت فالمذهب عدم ابطاله « في الحال »[9] فان علم مقتضيه أبطلناه .

---

(١) في (د) « ولكن » .

(٢) هو عماد الدين أبو محمد عبد الرحمن بن عبد الله النيهي نسبة إلى نيه وهي بلدة صغيرة بين سجستان وأسفراين كان إماماً فاضلاً عالماً عاملاً حافظاً للمذهب راغباً في الحديث ونشره ديناً مباركاً صحب البغوي وتفقه عليه وروى الحديث عن جماعة وتخرج عليه جماعة من العلماء توفي سنة ثمان وأربعين وخمسمائة انظر الأنساب ص ٥٧٤ ـ اللباب جـ ٣ ص ٢٥٣ معجم البلدان جـ ٣ ص ٣٦٩ .

(٣) سبقت بعض فروع هذه القاعدة في حرف التاء في قاعدة التحريم المتوقع لا يؤثر في الحال عدم الحل كما أن الحل المتوقع لا يؤثر منع الحل في الحال .

(٤) في (ب) و(د) « عود » .

(٥) في (د) « لمورثه » .

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

(٧) في (د) « المعتدة بالإقراء ويحمل » .

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

(٩) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

ولو كان عليه ثوب فخاف ان صلى قائما أن يكشفه الريح صلى قائما ولا يسقط عنه فرض القيام قاله الدارمي .

وبيع الثمرة التي يحتمل تلاحقها واختلاط الحادث بالموجود يصح مطلقا نظرا للحال .

وقد خرجوا عن هذا الأصل في صور :

« احداها »[1] لو قال الغرماء لصاحب العين لا تفسخ ونحن نقدمك بالثمن فالأصح أن له الفسخ مخافة أن يظهر غريم آخر يزاحمه فيما قبضه ، وقد استشكل القاضي الحسين « هذا »[2] على الأصل السابق .

الثانية:لو باع المفلس ماله لغرمائه بديونهم لم يصح في الاصح لاحتمال ظهور غريم آخر .

الثالثة:لو طلبت المكاتبة من السيد التزويج لم يلزمه في الأصح لاحتمال أنها تعجز وتعود الى الرق فيتضرر .

الرابعة:بطلان التيمم « بتوهم »[3] وجود الماء .

الخامسة:لو طول الجمعة حتى تحقق في الثانية ان الوقت خرج قال صاحب البحر فعندي أنها تصير ظهرا الآن .

ولو أحرم العبد بحجة وعلم أنه يصير حرا قبل الوقوف لا ينقلب « حجه فرضا »[4] الا يوم عرفة لأن ابتداء الفرض لا يصح قبل الاحرام ، والاحرام بالظهر

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أحدها » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بهذا » .
(٣) في (د) « لتوهم » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فرضا حَجة » .

« الآن يصح »[1] ، وفي السلسة للشيخ أبي محمد أن الصبي والعبد اذا أحرما بالحج هل ينعقد نفلا أو موقوفا فان بلغ أو عتق قبل الوقوف تبين أنه فرض وإلا نفل فيه طريقان .

*** المتولد من مأذون فيه لا أثر له بخلاف المتولد من منهي عنه ***

ولهذا لو اقتص من الجاني أو قطع في السرقة فسرى « الى »[2] النفس فلا شيء .

ولو تطيب قبل الاحرام فسرى الى موضع آخر بعد الاحرام ، فلا كفارة « فيما »[3] تولد منه . وكذا محل الاستجمار[4] معفو عنه فلو عرق ولم « يتجاوز »[5] فتلوث « منه »[6] فالأصح العفو ، ولو سال الى غيره من البدن عفى عنه في الأصح خلافا للنووي وما أدرى ما يقول في قليل بول السلس اذا سال .

ويستثنى من هذه القاعدة بما اذا كان المأذون فيه مشروطا بسلامة العاقبة كاخراج الجناح وضرب المعلم الصبي ونحوه .

ومثال المتولد من منهي عنه:القطع في الجناية لما كان منهيا عنه ضمن سرايته والمبالغة في المضمضة تكره للصائم فاذا بالغ وسبق الماء أفطر بخلاف السبق فيما اذا لم يبالغ .

---

(١) في (ب) و(د) « يصح الآن » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « في » .
(٣) في (ب) [بما] .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الاستنجاء » .
(٥) في (ب) و(د) « يتجاوزه » .
(٦) في هامش (ب) « به » وفوقها « ن.خ » وفي صلبها « منه » كما في الأصل و(د) .

* المتولد من مضمون وغير مضمون *

فيه خلاف والأصح « أن »[1] لكل حكمه غالبا .

فمنها:اذا « أوجبنا »[2] الضمان بالختان في الحر « أو البرد »[3] فالواجب جميع الضمان للتعدي أم نصفه ، لأن الختان واجب والهلاك حصل من مستحق وغيره وجهان اصحهما الثاني .

ومنها:اذا ضربه في الحد فانهر « دمه »[4] فلا ضمان عليه لأنه قد يكون ذلك من رقة جلده « فان »[5] عاد فضربه في موضع انهار الدم ففي الضمان وجهان فان أوجبناه ففي قدره وجهان أحدهما جميع الدية والثاني نصفها ذكره صاحب الذخائر .

ومنها:لو اشترك محرم وحلال في قتل صيد لزم المحرم نصف الجزاء ولا شيء على الحلال .

* « المخاصم »[6] في العين المالك *

أما المودع فالمشهور أنه لا يخاصم كما قاله الرافعي في الرهن والاجارة والسرقة وان كان كلامه في محرمات الاحرام يوهم خلافه .

وقال في باب الوديعة:المودع يسترد من الغاصب في وجه لأنه من الحفظ المأمور به .

وأما المستعير فاقتضى كلامه انه لا يخاصم جزما ، لكن الماوردي قال:ان

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وجب » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « والبرد » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الدم » .
(٥) في (د) [فإذا] .
(٦) في (د) « المخاصمة » .

الغاصب يخاصم « فيما »[1] اذا انتزعت منه العين المغصوبة ، واذا كان الغاصب يخاصم فالمستعير أولى .

* المدة « المنكرة »[2] تختلف بحسب المقاصد *

ففي الاجارة « تحسب »[3] من « حين »[4] العقد على المشهور وكذا شرط الخيار في الأصح ، وكذا في مدة الأجل .

وأما في الأيمان فان كانت على الترك حملت على المدة المتصلة باليمين فاذا حلف لا يكلم فلانا سنة أو شهرا فهو حالف من شهر من حين اليمين .

ولهذا قالوا في كتاب الايلاء لو قال لا أجامعك « الى »[5] سنة إلا مرةً لا يكون موليا في الحال .

وان كانت على الاثبات لم تحمل على الاتصال ، وكذلك النذور .

* مسافة القصر *

في حكم السفر البعيد وما دونها في حكم الحاضر في باب قصر الصلاة وجمعها والتغريب في الزنى وغيبة الولي في النكاح واحضار الخصم ونحوه الا في صور :

احداها: نقل الزكاة فان ما دونها في حكم البعيدة في الأصح حتى يمتنع النقل اليها من بلد المال .

الثانية: عدم وجوب الحج على من بينه وبين مكة دون مرحلتين وهو ضعيف عن المشي .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

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

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل « تحتسب » وفي (د) (تجب » .

(٤) في (د) « جنمي » .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

الثالثة:في احضار المكفول ببدنه .

الرابعة:اذا اراد أحد الابوين « سفر نقلة »[1] فالأب اولى احتياطا « للنسب »[2] سواء كان السفر لمسافة القصر أو دونها على الأصح ، وشرط كثير من العراقيين مسافة القصر ولم يعتبر الانتقال لما دونها كالمقيم في محلتين من البلد الواحد .

* المستثنى شرطا كالمستثنى شرعا *

لو نذر اعتكافا متتابعا وشرط الخروج لعارض من عيادة مريض وصلاة جنازة وقضاء « حاجة »[3] جاز .

* المشرف على الزوال هل يعطي حكم الزائل *

هذا على أربعة أقسام :[4]

أحدها:ما يعطى حكم الزائل قطعا كالمريض المنتهي لحالة يقطع فيها بموته لا تصح وصيته،نعم في القود بقتله خلاف .

الثاني: ما يعطاه في الأصح كما لو حلف لأعبد له وله مكاتب «فالمذهب »[5] لا يحنث ، ولهذا لو زنى فكالحر لا يحده غير الامام ويجوز التقاطه وتزوج أمته كالحر.

ولو اشترى عبدا بشرط العتق ثم باعه كذلك لم يصح في الاصح كالعبد

---

(١) في (ب) و(د) « سفر نقله » .

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

(٣) في (ب) « حاجته » .

(٤) ذكر المؤلف من تلك الأقسام ثلاثة وطوى الرابع وهو « ما لم يعط حكم الزائل قطعاً وهذا القسم يدرك من طريقته في سرد تلك الأقسام » هذا ولزيادة الاطمئنان فقد رجعت إلى نسخ أخرى غير النسخ التي بين أيدينا هنا فوجدت ما جاء فيها كالذي جاء في الأصل و(ب) و(د) .

(٥) في (د) « بالذهب » .

المنذور عتقه .

ولو غصب حنطة فحدث بها نقص يسري الى التلف بأن جعلها هريسة فكالتالف على المذهب فيغرم بدله لانه مشرف على التلف .

ومنه:رهن ما يتسارع فساده ولا يمكن تجفيفه فان كان بدين حال صح أو بمؤجل وعلم فساده قبل الأجل .

ولو شرط بيعه وجعل ثمنه رهنا فالاصح عند العراقيين أنه لا يصح لا شرافه على الفساد .

« الثالث »[3] ما لم يعطه في الأصح كبيع العبد الجاني جناية توجب القصاص ولا عفو يصح على الأصح « اذ »[1] قد يعفو المستحق .

ومنه:اختلف المتبايعان وترافعا الى القاضي ولم يتحالفا فهل للمشتري وطه الامة المبيعة « فيه »[2] وجهان أصحهما نعم لبقاء ملكه ، وبعد التحالف وقبل الفسخ وجهان مرتبان وأولى بالتحريم لاشرافه على الزوال . ومنه لو كفن الميت في كفن مغصوب او مسروق « ودفن »[3] فالاصح ينبش « ليرد »[4] لمالكه وقيل لا بل يعطى لصاحبه قيمته لأنه صار كالهالك .

ومنه:باع المشتري الشقص المشفوع صح على الأصح .

وقريب من هذه القاعدة:المتوقع هل يجعل كالواقع .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أو » .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٣) في (د) « وأدفن » .
(٤) في (د) « ألبرد » .

* المشرف على الزوال إذا استدرك وصين [1] عن الزوال
هل يكون استدراكه كإزالته وإعادته ابتداء أو هو محض استدامة *

ذكر الرافعي هذه القاعدة في باب الرهن »[2] .

وخرج عليها مسألتين .

« أحدهما »[3] جنى المرهون وقال المرتهن أنا أفديه ليكون مرهوناً بالفداء وآخذ الدين فإن جوزنا الزيادة في الدين فذاك وإن منعنا فقولان مأخذهما ما ذكرنا فإن قلنا كالزائل جازوكأنهابتداء[4] رهن » بالدينين جميعاً والمذهب القطع بالجواز لأنه من مصالح الرهن وإن كان لا تجوز الزيادة في الدين .

الثانية:إذا كان على الشجر ثمر « غير »[5] مؤ بر فباعها واستثنى الثمار لنفسه هل يحتاج إلى شرط القطع لأنه يصير كأنه باعها ثم اشتراها وقد نص « الامام »[6] الشافعي « رضي الله عنه »[7] على أنه لو باع « شجرة مطلعة واستبقى »[8] الطلع لنفسه لم يجز إلا بشرط القطع لأنه أشرف على الزوال « فإنه استبقى »[9] كما لو باعه ثم « اشتراه »[10] .

وذكرها الإمام كذلك،وزاد(ثالثةً)، وهي إذا دبّر عبداً فجنى في حياته جناية

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «أحدهما» .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل و(د) «ابتدأ رهنا» .
(٥) في (د) «على» .
(٦) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .
(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٨) في (د) «الشجرة مطلقة واستثنا» .
(٩) هكذا في (د) وفي الأصل «فانه استقى» وفي (ب) «كأنه استبقى» .
(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «اشتراها» .

تستغرق قيمته ومات السيد ولم يخلف غيره ففداه الورثة فمعلوم أنهم لو سلموه « لبيع »[1] وبطل العتق فيه فإذا فدوه وقلنا « بنفوذ »[2] العتق فالولاء لمن؟فعلى قولين فإن قلنا المشرف على الزوال كالزائل فالولاء للورثة وإلا فللسيد الميت .

* المشقة تجلب التيسير *

ومن ثم لم يحكم على الماء « بالاستعمال »[3] ما دام متردداً على العضو حتى ينفصل ولا عن الثوب المغسول في النجاسة ولولا ذلك لما تصوّر رفع « حدث »[4] ولا إزالة نجس . ولم يضر تغير الماء بالمكث والطين والطحلب المتصل به وما في مقره وممره ولم تضره النجاسة إذا كان الماء كثيراً ولم « يتغير »[5] أو قليلاً والنجاسة لا يدركها الطرف ، وكذا « الصور »[6] المستثناة من « تنجس »[7] الماء القليل . وعفي عن الماء السائل من فم النائم إذا عمت « بلوى الشخص به »[8] على الظاهر. وعن ذرق الطيور « إذا تعذر »[9] الاحتراز منه وعن قليل دم البراغيث وكذا كثيره عند المحققين وعن طين الشارع مما يتعذر الاحتراز منه غالباً وعفى عن الدم القليل « على »[10] اللحم ، والعظم من المذكى قاله الحليمي « والثعالبي »[11] .

---

(١) في (د) «ليبيع » .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ينفرد » .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «باستعمال » .
(٤) في (د) «الحدث » .
(٥) في (د) «يتعثر »
(٦) في (د) «الضرر » .
(٧) في (د) «تنجيس » .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «به البلوى شخص » .
(٩) في (د) «اذ العذر » .
(١٠) في (د) «عن » .
(١١) ذكر الأسنوي في طبقاته أن بعض كتب التراجم تخلط بين الثعالبي وبين الثعلبي وتجعلهما شخصا واحدا مع أنهما اثنان الثعلبي الفقيه والثعالبي الأديب أما الثعالبي الأديب فهو عبد الملك وكنيته أبو منصور المتوفى سنة سبع وعشرين وأربعمائة وأما الفقيه وهو الذي يعنينا هنا والذي ذكره المؤلف هنا بلفظ الثعالبي فهو ابو اسحاق احمد بن محمد بن ابراهيم النيسابوري المعروف بالثعلبي صاحب التفسير والعرائس في قصص الأنبياء وهو من فقهاء الشافعية كان اماما في علم النحو اللغة أخذ عن =

وتصلي المستحاضة ودائم الحدث مع النجاسة ، ولا يجب قضاء الصلاة على الحائض لتكررها بخلاف الصوم وجاز القعود في الصلاة للمريض وسقط استقبال القبلة في حال شدة الخوف والنافلة في السفر حتى لا يفوت الناسَ « أورادُهم »[1] . ونحوه تعليل ابن الصباغ « جواز »[2] صوم التطوع بنية من النهار أن الشرع ندب للاستكثار من الصوم فلو اعتبرنا تبييت النية فيه افضى إلى تقليله.« ولذلك »[3] سومح بترك القيام في النافلة وإدراك الركعة بالركوع مع الإمام وسقط عنه الفاتحة واغتفرنا زيادة بعض أركان الصلاة كالسجود والتشهد في حق المقتدى حيث لا يعتد له بذلك لمصلحة فضيلة الاقتداء.واغتفر ترك الجماعة بالأعذار العامة والخاصة مع تحصيل الثواب له إن كانت عادته فعلها لولا العذر خلافاً للنووي.واغتفر « تغيير »[4] الهيئات في صلاة الخوف لمصلحة الجماعة إذ ذاك ، وتحلية آلات الحرب بالفضة ولبس الحرير للحكة ، وكذلك الديباج الثخين الذي لا يقوم غيره مقامه في دفع السلاح حيث يجوز ذلك ، وجعل الريق في فم الصائم عفواً حتى لو تمضمض لم « يفطر »[5] وإن كان يمتزج بالماء ، وعدم وجوب مقارنة النية لأول الصوم بخلاف غيره من العبادات والاكتفاء بها في جزء من الليل.والفطر للعذر.ولو « اقتلع »[6] نخامة من صدره فقيل يفطر « كالقيء »[7] والأصح:لا،للمشقة في دفعها ، والعفو عن وضع المحرم يده على رأسه « اذلا »[8] يمكن الاحتراز منه . ولأنه يحتاج إليه للمسح في الوضوء « ولحك »[9] رأسه « فجعل »[10]عفواً ، وسومح

= الواحدي وتوفي في المحرم سنة سبع وثلاثين وأربعمائة والكتب التي تخلط بينه وبين الثعالبي تجعل في وفاته قولين احد هما ما ذكرناه وثانيهما سنة سبع وعشرين وأربعمائة انظر أنباه الرواة جـ١ ص١١٩ - بغيرة الوعة جـ١ ص٣٥٦ طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٥٨ - طبقات الأسنوي جـ١ ص٣٢٩ و ٣٣٠ .

(١) في (د) «أزوادهم » .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) في (ب) «وكذلك » .
(٤) في (د) «تعيين » .
(٥) في صلب (ب) «نفطره » وفي هامشها «يفطر » كما في الأصل و(د) وفوقها «ن . خ » .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «ابتلع » .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٨) في (د) «ولا » .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «ويحك » .
(١٠) في (د) «فجله » .

في الحج والعمرة بدخول النيابة فيهما للمعضوب والميت،وإبهام النية وتعليقها على فعل الغير،« والاعتداد »[1] « فيهما »[2] بما ليس بمنوي كمن أحرم عن غيره وعليه الفرض ينصرف إلى نفسه « وأنه »[3] لا يخرج منهما بالمفسد إلى غير ذلك مما اختصا به من الأحكام . وإباحة أكل الميتة للمضطر وكلمة الكفر لاحياء نفسه ، « وصحة »[4] اشتراط العتق في البيع لأجل مصلحة الحرية ، « وصحة تصرف الحاكم »[5] في مال الغير أما مع غيبته أو في حضوره عند وجوب ذلك عليه وامتناعه « منه »[6] .

تنبيهات :

الأول :

هذا إذا كانت المشقة « ووقوعها »[7] عاماً فلو كان نادراً لم تراع المشقة فيه .

ولهذا تتوضأ المستحاضة لكل فريضة،وتقضي المتحيرة الصلاة على ما نقله الرافعي عن الجمهور ووجهه الشاشي في المعتمد بأن هذه الأشياء تقع نادراً « أو لعله »[8] لم تقع قط ، وإنما يذكره الفقهاء للتفريع . ومثله لو نسي أربع صلوات من صلوات أربعة أيام ولم يعلم أنها متفقة « أو مختلفة »[9] فإنه يحتاج لصلاة عشرين صلاة « ليسقط »[10] الفرض بيقين « وإن كان عليه في ذلك مشقة » ،

---

(١) في (د) «والاعتلال» .
(٢) هكذا في هامش (ب) وفوقها (ص. ح) وفي صلبها والأصل و(د) «فيها» .
(٣) في (د) «وأن» .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «وصحته» .
(٥) في (د) «وصححه لصرف الأحكام» .
(٦) هذه الهلكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٧) في (ب) و (د) «وقوعها» .
(٨) في (ب) و (د) «ولعله» .
(٩) في (د) «ومختلفة» .
(١٠) في (د) «يسقط» .

ومثله المرتد عندما يقضي ما فاته من الصلوات في حال ردته وإن طالت مدته وأدى إلى المشقة ، وقالوا في صلاة شدة الخوف « يلقى »[٢] السلاح إذا دمي فلو عجز أمسكه ولا قضاء في الأصح ، لأنه عذر عام في هذه الصلاة فكان كدم الاستحاضة ، وحكي الامام عن الأصحاب أنه يقضي لندور عذره،ثم منعه ، وقال: تلطيخ السلاح بالدم من الاعذار العامة في حق المقاتل فهو في حقه كدم الاستحاضة .

الثاني :

المشقة يختلف « ضابطها »[٣] باختلاف أعذارها ، ففي التيمم يعدل عن الماء إذا خاف إتلاف منفعة عضو « أو بطء »[٤] البرء أو « شينا فاحشاً »[٥] في عضو ظاهر ، واستشكله ابن عبد السلام وقال هذه كلها لا ضابط « لها »[٦]

ومنها القيام في الصلاة لا يشترط فيه الضرورة ولا يكفي مجرد الاسم وحكى « الامام »[٧] عن شيخه « أن »[٨] المعتبر ألم « يلهي »[٩] عن الخشوع ، .

ومشقة الصوم اتفق الأصحاب على أنه لا يشترط فيه الهلاك ، قال الامام في مختصر النهاية والوجه أن يتضرر بالصوم تضرراً يمنعه من التصرف في « المأرب »[١٠] ، وقال الرافعي شرط المرض أن يكون شديداً يلحقه به ضرر[١١] يشق

(١) في (د) «وان كان في ذلك علبة مشقة » .
(٢) في (د) «يكفي » .
(٣) في صلب (ب) «أضبطها » وفي هامشها «ضابطها كما في الأصل و(د) وفوقها «ن . خ » .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «وبطه » .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «شين فاحش » .
(٦) في (د) «فيها » .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ينهي » .
(١٠) في (د) «المأرب » .
(١١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « بلحقه ضررا » .

احتماله على قاعدة وجوه المضار في التيمم .

وقال « الشيخ زين الدين البلفيائي »[1] ينبغي أن يكون الحال « هنا »[2] أخف من الماء فإن المسافر أبيح له الفطر وإن لم ينته إلى ذلك . قال:والشرط أن يلحقه بالمرض مشقة تلحق المسافر بالسفر .

وقال الشيخ عز الدين في القواعد:من المشكل ضبط المشقة المقتضية للتخفيف كالمرض في الصوم « فإنه إن ضبط »[3] بالمشقة فالمشقة نفسها غير مضبوطة وإن « ضبط »[4] بما يساوي مشقة الأسفار فذلك غير محدود ، وكذلك مشقة الأعذار المبيحة لكشف العورة قال ومن ضبط ذلك بأقل « مما »[5] ينطلق عليه الاسم ، كأهل الظاهر خلص من هذا الاشكال .

الثالث :

من خفف عنه للمشقة لو تكلف وفعل صحّ إذا لم يخش الهلاك أو الضرر العظيم كالمريض يتحمل المشقة في حضور الجمعة والفقير يتحمل المشقة بحضور عرفات « وسقط »[6] عنه الفرض « فإذا »[7] خشي ذلك فذكر الغزالي في المستصفى والجرجاني في التحرير في المريض يريد الصوم وهو بهذه الحالة « أنه »[8] يجب عليه الفطر فإن صام عصى قال الغزالي ويحتمل أن لا ينعقد لأنه عاص به فكيف يتقرب

(١) هو زين الدين عمر بن محمد بن عبد الحكم بن عبد الرازق البلفيائي نسبة الى بلفياء وهي بلدة من اقليم البهنسا بالديار المصرية ولد بالقاهرة تفقه على الشيخ علاء الدين الباجي والعلم العراقي وغيرهما شرح مختصر التبريزي في الفقه وكان له مركز يحكم فيه في القاهرة ، تولى قضاء حلب فحصل بينه وبين نائب السلطان هناك خلاف فسعى في عزله ثم درس في حمص في المدرسة النورية ثم عاد الى القاهرة ثم تولى قضاء صفد فمكث بها قليلا الى أن مات شهيدا بالطاعون في شهر ربيع الأول سنة تسع وأربعين وسبعمائة انظر حسن المحاضرة جـ١ ص٢٤١ ـ الدرر الكامنة جـ٣ ص٢٦٣ ـ طبقات ابن السبكي جـ٦ ص٢٤٣ .

(٢) في (د) «ههنا » .

(٣) في (د) «فانه أضبط » .

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

(٥) في (ب) و (د) «ما » .

(٦) في (ب) و(د) «ويسقط » .

(٧) في (ب) و(د) «فان » .

(٨) في (د) «أمر » .

بما يعصى به ويحتمل أن يقال إنما عصى « لجنايته »[1] على الروح التي هي حق الله تعالى فيكون كالمصلي في الدار المغصوبة يعصى لتناوله حق « الغير »[2] « وكذلك »[3] هذا لم يعص من حيث انه صائم بل من حيث سعيه « في الهلاك »[4] .

قلت:ويجري هذا في الفقير العاجز عن المشي « لحج »[5] والمريض المضنى يقوم في الصلاة ونحوه .

* المشغول لا يشغل *

كما لو رهن على دين ثم أراد أن يرهنه على آخر لا يجوز في الجديد وعلله الرافعي وغيره بذلك .

ومن نظائره لا يجوز « الإحرام بالعمرة »[6] للعاكف بمنى لاشتغاله بالرمي والمبيت .

ومنها إذا كان محرماً بالحج فأحرم بالحج ثانياً قبل الإتيان بشيء من أركانه هل ينتقل إحرام الثاني إلى العمرة على القول المجوز إدخال العمرة على الحج؟فيه وجهان محتملان في البحر أحدهما يجوز عمرة لأن هذه حالة العمرة والثاني لا يجوز وهو قضية كلام الأصحاب لأن الوقت قابل للحج في الجملة .

* المضمونات *

سبقت في « حرف الضاد »[7] .

---

(١) في (ب) و (د) «بجنايته » .
(٢) في (د) «العبد » .
(٣) في (ب) و (د) «فكذلك » .
(٤) هاتان الكمتان سقطتا من (د) .
(٥) في (ب) و (د) «بحج » .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) «الاحرام بالحج بالعمرة » .
(٧) أي في «الضمان » .

* المضاف للجزء كالمضاف للكل *

فيما يقبل التعليق بالانجرار « وينبني »[1] على السريان « والغلبة »[2] كالطلاق والعتاق وكذلك الحج لو قال أحرمت بنصف نسك « انعقد »[3] بكامل، قاله الروياني، بخلاف البيع والنكاح وغيرهما فلا يصح عند إضافته إلى بعض الأعضاء كذا ضبطه الامام . وحاصله أن ما قَبِل التعليقَ من التصرفات تصح إضافته إلى بعض محل ذلك التصرف ومالا فلا .

ويستثنى مسائل :

إحداها: الإيلاء فإنه يقبل التعليق ولا يصح إضافته إلى بعض المحل إلا « الفرج »[4] .

الثانية: الوصية فإنه « يصح تعليقها »[5] ولا يصح « أن تضاف »[6] إلى بعض المحل .

الثالثة: الكفالة لا يصح تعليقها ويصح « أن تضاف »[7] إلى بعض المحل على تفصيل فيه .

الرابعة: التدبير يصح تعليقه ولو قال دبرت يدك أو رجلك لم يصح على وجه .

الخامسة: لا يصح تعليق الرجوع في التدبير ان قلنا يرجع فيه « بالقول »[8] كما

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «وبيني» .
(٢) في (د) «والغلبة» .
(٣) في (د) «العقد» .
(٤) في (د) «الفرع» .
(٥) في (د) «يقبل التعليق» .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «اضافتها» .
(٧) هاتان الكلمتان كررتا في (د) .
(٨) في (د) «القول» .

جزم به الرافعي ولو قال رجعت في رأسك مثلاً فهل يكون رجوعاً في جميعه أن قلنا لا يكفي الرجوع باللفظ وهو الأصح بقي التدبير في جميعه والا « فيبقى »[1] في باقيه فقط .

السادسة:لو قال إن دخلت الدار فأنت زان لا يكون قذفاً ولو قال زنى قبلك أو دبرك كان قذفاً .

السابعة:تعليق الفسخ لا يجوز كما قاله الرافعي في باب الهبة وغيره وإذا اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيباً وقلنا لا يجوز افراد المعيب بالرد فلو رده كان رداً لهما على وجه ، وحكى الإمام عن القاضي أن إضافة الفسوخ إلى الجزء المعين فاسد لاغ فإن الفسوخ « ينحى »[2] بها نحو العقود « فلا تعلق كما لا تعلق العقود »[3] فما لا يصح إضافة العقد إليه لا يصح إضافة الفسخ إليه وفي البحر للروياني لو استحق فسخ النكاح بعيب فقال فسخت النكاح في يدها لا نص فيه وقال بعض أصحابنا بخراسان فيه وجهان قال العراقيون من أصحابنا لا « يجوز »[4] وجهاً واحداً لأنه لا يسري كسراية العتق .

* المطلق يتعلق به مباحث *

الأول :

المطلق « من »[5] العارف « بالمحل »[6] الصحيح « ينزل »[7] على الجهة الصحيحة . ولهذا لو أخبر بنجاسة الماء الفقيهُ الموافقُ اعتمد وإن لم يبين السبب ،

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «فيتبقى» .
(٢) في (د) «ينحو» .
(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .
(٤) في (ب) و (د) «يصح» .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل «بالحمل» وفي (د) «بالجمل» .
(٧) في (د) «يقول» .

وكذا « في الجارح إذا جرح »[1] ولم يبين السبب كما يقتضيه نص « الإمام »[2] الشافعي « رضي الله عنه »[3] وكذا « في الشهادة »[4] بالرضاع ونظائره كما سبق ، قال الإمام في باب الإقرار ولا يشترط تعرض الشهود للشرائط المرعية من البلوغ والعقل والصحة والحرية والرشد والطواعية « والاختيار »[5] فلو أطلق الشاهد الشهادة على الإقرار فللقاضي أن يسأله عن الصفات المعتبرة فإن فعل فذاك وإن امتنع وقال لا يلزمني التعرض لذكره ولو كان لازماً « لبينت »[6] قال القاضي إن كان امتناعه لا يورث « ريبة أمضى »[7] شهادته والا توقف قال الإمام « يتخرج »[8] من ذلك أنه لا « ينحسم »[9] على القاضي مسلك الاستفصال.« وهذا يبينه »[10] شيء،وهو أن الشاهد لو شهد مطلقاً ومات أو غاب وتعذر الاستفصال »[11] امتنع تنفيذ القضاء بالشهادة المطلقة وإن شهد واستفصل القاضي « فأبى »[12] الشاهد صائراً إلى أنه لا « يفصل »[13]وعلم القاضي أنه لا يشهد إلا على بصيرة فظاهر كلام الأصحاب أن الشاهد لا يلزمه أن يفصل كما لا يلزمه أن يذكر مكان الإقرار وزمانه ، ومن القضاة من يرى البحث عن « الزمان والمكان »[14]وغرضه أن يستبين

(١) في (ب) «فالجارح اذا جرح » .
(٢) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٣) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) .
(٤) في (د) «بالشهادة » .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٦) في (د) «تبينت » .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل ذكر الناسخ كلاما بين هاتين الكلمتين في غير موضعه ثم أعاد ذكره ثانيا في موضعه فما جاء في الأصل هو «ريبة وعلم القاضي أنه لا يشهد الا على بصيرة فظاهر كلام الأصحاب أن الشاهد لا يلزمه أن يفصل أمضى . . . الخ » هذا وسيأتي ذكر هذا الكلام بعد ذلك بقليل فذكره هنا في هذا الموضع وهم من الناسخ .
(٨) في (د) «فيخرج » .
(٩) في (د) «يتحتم » .
(١٠) في (ب) «بينه » .
(١١) الكلام المشار اليه في القوسين ابتداء من كلمة وهذا وانتهاء بكلمة «الاستفصال » ساقط من (د) .
(١٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «فأتى » .
(١٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «ينفصل » .
(١٤) في (ب) و (د) «المكان والزمان » .

« تثبّت »[1] الشاهد « وثقته »[2] بما يقول فإن كان « خبيراً »[3] لم يجب القاضي ثم قال وليس ما ذكرنا من جواز استفصال القاضي « مردوداً »[4] إلى خبرته ولكنه ينظر إلى حال الشاهد فإن رآه خبيراً بالشرائط فطناً فله ترك الاستفصال وقد يقع « حالة »[5] لا تجب المباحثة فيها حتماً والاحتياط « يقتضيها »[6] . وهذا من خفايا أحكام القضاء ثم إذا استفصل القاضي فهل على الشاهد التفصيل في الشرائط؟ فيه وجهان ولا خلاف أنه لا يجب عليه تفصيل الزمان والمكان وإن استفصله القاضي لأن الجهل « بهما »[7] لا يقدح في الشهادة .

الثاني :

المطلق يحمل على الغالب كما إذا باع بثمن مطلق ينزل على نقد البلد فإن لم يكن « وكان له محملان »[8] أخف وأثقل حمل على أخفهما عملاً بأقل ما يقتضيه الاسم .

ويستثنى صور :

منها: غمس يده في الإناء بعد الفراغ من غسل الوجه بنية الحدث صار مستعملاً وإن نوى الاغتراف فلا وإن أطلق ولم ينو شيء فالصحيح أنه يصير لأن تقدم نية الحدث شملته فحمل عليه .

ومنها: أن المسافر يشترط للقصر « نية »[9] القصر فلو نوى الإتمام لزمه « ولو لم ينو القصر ولا الإتمام لزمه »[10] الإتمام أيضاً لأن الأصل هو الإتمام فإذا أطلق النية

---

(١) في الأصل « تثبيت » .
(٢) في (د) «ونفيه» .
(٣) في الأصل و (د) خيرا .
(٤) في (ب) «مردودا» .
(٥) في (ب) «حال» .
(٦) في هامش (ب) «نقيضها» وفوقها «ن . خ» وفي صلبها «يقتضيها» كما في الأصل و(د) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «بها» .
(٨) في (د) «وكان نقدان» .
(٩) في (ب) «نيته» .
(١٠) ما بين القوسين ساقط من (د) .

انصرف إلى المعهود وقد حكى القاضي أبو الطيب هذا عن المزني ، وهو قوي ، لأن « ذلك »[1] الأصل العام عارضه أصل « آخر »[2] خاص أقوى منه .

ومنها:إذا أقر الأب أن العين ملك لولده ثم ادعى أنه يهبه منه وأراد الرجوع فهذا فرع القضاة الأربعة ، فقال القاضي أبو عاصم وأبو الطيب لا يجوز وقال القاضي الحسين والقاضي الماوردي له ذلك وقال النووي في فتاويه أنه الأصح المختار وقال الرافعي يمكن أن يتوسط بين أن يقر بانتقال الملك فيه فيرجع « والا »[3] فلا .

الثالث :

أن المطلق يرجع في تعيين أحد محمليه إلى اللافظ إذا كان لا يعرف إلا من جهته في صور :

منها:لو كان عليه دينان بأحدهما رهن فدفع إلى المدين عن أحدهما وأطلق فله التعيين .

ومنها:لو قال لزوجتيه إحداكما طالق ولم يقصد معينة طلقت إحداهما وعليه تعيين « إحداهما »[4] للطلاق ولو قال طلقت واحدة من هذه النساء وفيهن أجنبية وقال أردتها فالظاهر القبول أيضاً .

ومنها:يجوز أن يحرم مطلقاً ويصرفه بالتعيين إلى ما شاء من النسكين ، أو إليهما ، نعم لو أحرم مطلقاً في غير أشهر الحج فقَبْل أن يعينه للعمرة دخل الحج فأراد صرفه إليه،قال في البحر:لم يكن له ذلك لأن إحرامه صح عن العمرة ولا يقع موقوفاً في الابتداء لأن الزمان لا يقبل سوى العمرة .

(١) في (ب) و (د) «ذاك» .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٣) في (ب) و (د) «أولا» .
(٤) في (د) «أحدهما» .

الرابع :

اللفظ المطلق لا يحمل على المقيد إلا إذا كان لو صرح بذلك المقيد لصح والا فلا ويتخرج عليها صور:

منها بمسألة الأب السابقة حيث قبل منه إرادة الهبة لأنه لو صرح بها لصح .

ومنها: إذا أقرّ المفلس بمعاملة فإنه يقبل إذا قال عن جناية أو « عن »[1] مال فإن أطلق قبل وحمل على الأقل لأنه لو صرح به لصح .

ومنها: إذا أعار للزراعة وأطلق ولم يبين الزرع صح « على »[2] الأصح والثاني لا يصح ، قال الرافعي: ولو قيل تصح الإعارة ولا يزرع إلا أقل الأنواع ضرراً لكان مذهباً وأعاد هذا البحث في كتاب الإجارة في صورة إطلاق الإجارة ولمانع أن يمنع مجيء هذا البحث في البابين لهذه القاعدة فإنه لو صرح وقال أعرتك « أو أجرتك »[3] لتزرع أقل الأنواع ضرراً لم يصح وحينئذ فلا يصح حمل الإطلاق عليه .

الخامس :

المطلق عند عدم القرينة ينزل على أقل المراتب .

ولهذا لو باع عبداً بشرط أنه كاتب اكتفى منه بما يطلق عليه الاسم .

ولو نذر هدياً هل ينزل على الهدى الشرعي أو ما يقع عليه الاسم؟ قولان وإن قاله باللام تعين للشرعي . « وقالت »[4] الحنفية المطلق من الألفاظ ينصرف إلى الكامل من المعاني .

---

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

(٢) في (ب) و (د) «في» .

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

(٤) في (ب) و «وقال»

ولهذا لو حلف لا يأكل اللحم لم يحنث بأكل السمك لنقصان لحميته إذ اللحم هو المنعقد من الدم ولا دم للسمك .

قلت:وعندنا لا يحنث أيضاً لكن « لغير »[1] هذا المأخذ .

السادس :

الفرق بين مطلق الشيء والشيء المطلق تعرض له الشيخ في شرح الإلمام ، فقال المراد بالأول:حقيقة الماهية،والثاني:هي بقيد الإطلاق ، فالأول « لا يقيد »[2] « والثاني يفيد »[3] التجرد عن جميع « القيود »[4] . وقد لا يراد ذلك بل يراد التجرد عن فرد معين وله أمثلة :

منها:مطلق الماء والماء المطلق فالأول ينقسم إلى « الطهور »[5] والطاهر والنجس،والثاني هو الماء المطلق وإنما يصدق على واحد وهو الطهور.

ومنها:اسم الرقبة وحقيقتها تصدق على السليمة والمعيبة.والمطلقة لا « تطلق »[6] إلا على السليمة ولا تجزىء في العتق عن الكفارة إلا رقبة سليمة ، لاطلاق الشرع إياها والرقبة المطلقة مقيدة بالاطلاق بخلاف مطلق الرقبة .

ومنها:الدرهم المذكور في العقود قد يقيد بالناقص والكامل وحقيقته منقسمة إليهما وإذا أطلق تقيد « بالكامل »[7] المتعارف بالرواج «« بين »[8] الناس .

ومنها:الثمن والأجرة والصداق ونحوها من الأعواض المجعولة في الذمة

---

(١) في (د) «بغير» .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل «لا يقيد» وفي (د) «لا يفيد» .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل «والثاني يفيد» وسقطتا من (د) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «العقود» .
(٥) في (د) «الطهورية» .
(٦) في (د) «تصدق» .
(٧) في (د) «بالمكان» .
(٨) في (د) «من آ» .

تنقسم إلى الحال والمؤجل وإذا أطلقت إنما تحمل على الحال فالإطلاق « قد »[1] اقتضى ذلك .

* المطلـوب *

إذا كان فيه أحـد « غرضيـن »[2] على الإبهـام لا يمـكن تخصيص أحـدهما بالطلب.ومن ثم قالوا:كيفية الدعوى عند القاضي بالإيلاء أن تدعى على الـزوج الإيلاء وأن مدته قد انقضت من غير وطء وتطلب منه دفع الضرر بالخروج عن موجب الفيئة أو الطلاق ، قال في المطلب:وكذلك المتعة لما كانت إلى تقدير القاضي في أي نوع لم يكن للزوجـة طلبهـا إلا مبهمـة.قلـت:ويجيء مثلـه في الحكومـة والرضخ .

* المعدوم ينزل منزلة الموجود في صـور *

منها:إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة وماتت إحداهن فله أن يختار الميتـة وتحسب له من الأربع .

« ومنها »[3] إذا « تداعى »[4] اثنان شخصاً ومات،للقائف أن يلحقه بأحدهما كما لو كان موجوداً . والفرق بين هذا وبين الأواني إذا تلف أحد الانائين حيث كان « الأصح »[5] عند النووي أنـه لا يجتهـدأن أحـكام الـزوجية باقية بدليل الإرث « والغسـل »[6] فلهـذا كان له الاختيار بعـد الموت وكذلك النسـب شديد

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «قيد» .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «عوضين» .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «منها» .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بدعى» .
(٥) في (د) «لا يصح»
(٦) في (ب) «والنسل» .

« التعلق »[1] بالاحتياط بخلاف الاجتهاد فإنه يعتمد طاهراً ونجساً وقد « فقد »[2] أحدهما .

* معظم الشيء يقوم مقام كله *

ولهذا تحصل الركعة بإدراك الركوع ، ومن « أوقع »[3] ركعة في الوقت كان الكل أداء في الأصح .

ولو أحرم الصبي وبلغ قبل الوقوف أو في أثنائه حسب عن فرض الإسلام لإدراكه معظم الحج في حال الكمال ، وإحياء ليلة العيد تحصل بالمعظم ونحوه .

* المعارضة بنقيض المقصود وعدمه أقسام *

الأول :

ما قطع فيه بالمعارضة كعدم طهارة الخمر إذا خللت بطرح شيء فيها،وحرمان القاتل عمداً الأرث،ووجوب القضاء على من رمى نفسه من شاهق عبثاً فجن،وجعل الإمام من هذا إثبات الشفعة للشريك وتوجيهه أن الشريك لا غرض له في البيع من أجنبي،ولو باعه من شريكه حصل مقصوده من الثمن واندفع عن الشريك الضرر فإذا باعه من غيره وقد ندبه الشرع إلى عرضه على شريكه « راغمه »[4] الشرع مقصوده وصرف البيع إلى الشريك.وأخذ منه ابطال الشفعة في الموهوب .

الثاني :

ما هو كذلك في الأصح ، كما لو قتل صاحب الدين المؤجل المديون « حل الدين »[5] في الأصح ،وكذا لو أمسك زوجته لأجل ميراثها مسيئاً عشرتها فإنه يرثها في الأصح .

---

(١) في (د) «التعليق» .
(٢) في (د) «يعد» .
(٣) في (د) «أدرك» .
(٤) في (ب) «راغم» .
(٥) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

ولو رمى نفسه من شاهق ليصلي قاعداً لا يجب القضاء في الأصح ، وكذا لو شربت دواء يلقي الجنين فألقته ونفست لم يلزمها قضاء « صلوات »[1] أيام النفاس على الأصح .

ولو أساء عشرة زوجته حتى افتدت بالخلع « نفذ في الصحيح »[2] وكذا لو طلقها في مرضه فراراً من الإرث نفذ ولم ترثه على الجديد وقال في القديم « ترث »[3] مناقضة لقصده .

ولو جبت المرأة ذكر زوجها،أو هدم المستأجر الدار المستأجرة ثبت « لهما »[4] الخيار في الأصح .

ولو « خلّل »[5] الخمر بغير طرح شيء فيها بل بالنقل من الشمس الى الظل وعكسه طهرت في الأصح .

الثالث :

مالا يعارض قطعاً ، كما لو باع المال الزكوي قبل الحول فراراً من الزكاة يصح وإن كان مكروهاً .

ولو أفطر بالأكل متعدياً ليجامع لم تجب الكفارة ، ولو شرب شيئاً ليمرض قبل الفجر في رمضان فأصبح مريضاً فإنه يباح له الفطر قاله الروياني .

ولو قتلت أم الولد سيدها عتقت بذلك . ولو استلحق الولد المنفي باللعان بعد موته قبل وورثه ولم ينظروا لتهمة الطمع في الإرث . ولو شربت دواء فحاضت لم يجب عليها قضاء « الصلوات »[6] إتفاقاً.

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٢) في (د) «قبل في الأصح » .

(٣) في (ب) «ترثه » .

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

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

(٦) في (د) «الصلاة » .

* معاملات العبيد مع السادة ثلاثة *

مهايأة ومخارجة ومكاتبة

والمهايأة في المبعض وهل هي « إعارة أو إجارة »[1] خلاف وكلاهما مشكل بجواز الرجوع وأخذ « الغرم »[2] .

* المعاطـــاة[3] *

أن « يوجد »[4] « في »[5] أحد شِقِّـي العقد لفظ من أحد المتعاقدين ويشفعه الآخر بالفعل. أو لا « يوجد »[6] لفظ أصلاً ولكن يصدر الفعل بعد اتفاقهما على الثمن والمثمن فأما إذا « أخذ »[7] منه شيئاً ولم يتلفظا ببيع بل نويا أخذه بثمنه المعتاد كما يفعله كثير من الناس فهو باطل بلا خلاف ، لأنه ليس ببيع لفظي و لا معاطاة كذا قاله النووي قال ولا يغتر بكثرة من يفعله ممن يأخذ الحوائج من البياع ثم بعد مدة يحاسبه ويعطيه العوض . وهذا « كله »[8] تابع فيه « البغوي »[9] لكن الغزالي في «الإحياء» أشار إلى التسامح به .

* المعاوضـة قسمـان *

محضة وغير محضة

فالمحضة: ما يفسد العقد فيها بفساد العوض .

---

(١) في (ب) و (د) «اجارة أو اعارة » .

(٢) في (د) «الغريم » . (٣) في (د) «بياض » .

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

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

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

(٧) في (د) «وجد » .

(٨) في (ب) و (د) «كأنه » .

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

وغير « المحضة »[1] مالا يفسد . وإن شئت قلت:المعاوضة المحضة:ما يقصد فيها المال من الجانبين ، والمراد بالمال ما يعم المنفعة وغيرها مما يتمول.وغير المحضة:ما لم تكن كذلك .

وأما القرض فليس بمحضة بل المغلب فيه الإرفاق .

ولهذا لا تدخل زكاة التجارة كما قطع به صاحب التتمة.بخلاف ما ملك بمعاوضة غير محضة كالصداق ، لكن المتولي أثبت الشفعة في الشقص « المقرض »[2] جزماً وهو مخالف لقوله في زكاة التجارة .

* المعيار الشرعي *

الكيل أو الوزن . وذكروا في زكاة النقد فيما لو كان له إناء من ذهب وفضة وشك في الأكثر منهما وعسر السبك طريقة هندسية في المعيار بالإلقاء في إناء من الماء بأن يمتحن قدراً من النقرة الخالصة وقدراً من الذهب الخالص ويعلم على موضع « الارتفاع »[3] ثم يلقى المخلوط « فيه »[4] فإن كان أقرب إلى علامة الذهب دل على أن الذهب هو الأكثر.ولا يختص هذا بالزكاة بل طرده الإمام في أداء الدين « فان »[5] كان عليه دين من الدراهم ولم يكن عنده ميزان فقضاه بهذه « الطريقة »[6] جاز وكذلك إذا كان عليه دين من المكيلات فقضاه بطريق الخرص جاز .

فأما بيع النقرة بمثلها بهذه « الطريقة »[7] فلا يجوز ، لأن في باب الربا المعتبر

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «المعاوضة » ويمكن ضم هذه الكلمة الى المحضة فنقول «المعاوضة المحضة » .

(٢) في (ب) «المقترض » .

(٣) في (د) «الاتساع » .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) في (ب) و (د) «فاذا » . ز

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

(٧) في (ب) «الطريق » .

« تقدير »[1] مخصوص ، ولهذا امتنع بيع الحنطة بمثلها وزناً .

* مقابلة الجمع بالجمع *

تارة تقتضي مقابلة الآحاد بالآحاد نحو ركب القوم دوابهم قال « الله »[2] تعالى « جعلوا أصابعهم في آذانهم »[3] ونحو أكل الزيدان الرغيفين فإنه يقتضي أن كلا منهما أكل رغيفاً .

وقد يقتضي « مقابلة »[4] الكل « لكل »[5] فرد كقوله تعالى « حافظوا على الصلوات »[6] وقوله « وأرجلكم إلى الكعبين »[7] .

وأما قوله تعالى «فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤوسِكم وأرجلَكم الى الكعبين[8]» فذكر المرافق بلفظ الجمع والكعبين بلفظ التثنية لان مقابلة الجمع تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد ولكل يد مرفق فصحت المقابلة ولو قيل الى الكعاب فهم منه أن الواجب « بأن (٩) » لكل رجل كعب واحد فذكر الكعبين بلفظ التثنية ليتناول الكعبين من كل رجل .

فان قيل فعلى هذا يلزم أن لا يجب الا غسل يد واحدة «ورجل واحدة[10]» ،

---

(١) في (د) «بقدر» .
(٢) لفظ الجلالة لم يذكر في (ب) و (د) .
(٣) سورة نوح الاية رقم (٧) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٥) في (د) «بكل» .
(٦) سورة البقرة الآرية رقم (٢٣٨) .
(٧) سورة المائدة الآية رقم (٦) .
(٨) سورة المائدة الآية رقم (٦) .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(١٠) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

قلنا:صدنا عنه فعل النبي صلى الله عليه وسلم «واجماع[1]» الأمة.وهذه قاعدة مهمة يتفرع عليها «كثير[2]» من المسائل الخلافية بين الائمة ومن الفروع المذهبية .

فمن الأول :

قوله تعالى « انما الصدقات للفقراء »[3] . . الآية هل المراد توزيع « جميع »[4] الصدقات على مجموع الاصناف » أو كل فرد من أفراد الصدقات على مجموع الاصناف »[5] .

وبنى على ذلك مسألة وجوب استيعاب الاصناف «بكل[6]» صدقةٍ صدقةٍ،أو يكفي وضعها في صنف .

ومنها:قوله صلى الله عليه وسلم في تعليل مسحه على الخفين «اني أدخلتهما طاهرتين[7] هل[8] المراد أنه أدخل كل واحدة من «قدميه[9]» «الخف[10]» وكل واحدة منهما طاهرة او المراد أنه أدخل كلا القدمين الخفين وكل قدم في «حال[11]» ادخالها «الخف طاهرة[12]» ، وبنى على ذلك ما إذا غسل رجلا وأدخلها الخف ثم «غسل[13]» الأخرى وأدخلها الخف فان جعلناه من توزيع الفرد على الجملة امتنع المسح لانه في

---

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

(٢) في (د) « أكثر » .

(٣) سورة التوبة الآية رقم (٦٠) .

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

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٦) في (د) « فكل » .

(٧) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود عن عروة بن المغيرة ولفظه في صحيح مسلم كالذي ذكره المؤلف هنا أي « إني أدخلتهما طاهرتين » ولفظه في البخاري « فإني أدخلتهما طاهرتين » ولفظه في سنن أبي داود « فإني أدخلت القدمين الخفيفين وهما طاهرتان » انظر فتح الباري جـ ١ ص ٢٤٧ وصحيح مسلم بشرح النووي جـ ٣ ص ١٧٠ و ١٧١ وسنن أبي داود « المنهل العذب » جـ ٢ ص ١٠٩ .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

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

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

(١١) في (د) «حالة».

(١٢) في (د) «طاهرة الخف» وكلمة «الخف ساقطة من (ب).

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

حال ادخال الرجل الأولى الخف لم تكن الرجلان طاهرتين وان جعلناه من توزيع الآحاد على الآحاد صح، وبالثاني قال المزني، والأول هو المذهب .

ومنها: مسألة مد عجوة فان مأخذ المنع فيها أن قضية العقد اذا اشتمل احد طرفيه على مالين وزع ما في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة، وذلك يوجب «المفاضلة[1]» أو الجهل بالمثل، أما أن قضية العقد «كذلك[2]» «فلأنه[3]» لو باع شقصا من عقار وسيفا «بألف[4]» يوزع الألف عليهما حتى لو كان قيمة الشقص مائة والسيف خمسين أخذ الشفيع الشقص بثلثي « الالف »[5] ، واعترض الامام بأن العقد لا يقتضي في وضعه توزيعا مفصلا بل مقتضاه مقابلة الجملة أو مقابلة الجزء الشائع «مما[6] » في أحد الشقين بمثله «مما[7] » في الشق الآخر، وانما يصار الى التوزيع المفصل في مسألة الشفعة لضرورة الشفعة .

وأما الثاني فينقسم قسمين :

الأول: ان تقوم قرينة على ارادة أحدهما فيصار اليه مثال القرينة على توزيع الجملة على الجملة لاستحالة الآخر ما لو قال لزوجتيه إن اكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان فأكلت كل واحدة منهما رغيفا ، طلقتا لانهما « أكلتاهما »[8] ويستحيل أكل[9] واحدة الرغيفين .

ومثال القرينة على توزيع الآحاد على الآحاد ما لو «قال[10]» .

---

(١) في (د) (الفاضلة » . (٢) في (ب) و(د) « ذلك » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « لأنه » .
(٤) في (د) « من ألف » .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « بما » .
(٧) هكذا في (ب) وفي (د) « بما » وساقطة من الأصل .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أكلتا » .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(١٠) هكذا في الأصل و(ب) و(د) ويلاحظ أنه يوجد كلام ساقط بعد كلمة « قال »وقبل كلمتي «القسم =

القسم الثاني:ان لا تدل قرينة على احد التوزيعين ولا ينكر كل منهما فهل يحمل عند الاطلاق على الاول أو الثاني؟فيه خلاف، والمرجح غالبا توزيع الآحاد «على الآحاد[1]» .

ومن فروعه:لو قال ان دخلتما «هاتين[2]» الدارين فانتما طالقتان فدخلت احداهما احدى الدارين «والأُخرى الاخرى لم تطلق واحدة منهما حتى تدخل كل واحدة منهما الدارين[3]» جميعا على الصحيح .

ولو قال:ان حضتما فأنتما طالقتان فهو تعليق لطلاقهما على حيضهما جميعا،فان حاضتا معا أو مرتّباً طلقتا،وان حاضت احداهما لم تطلق واحدة منهما . ولو قال:ان شئتما فأنتما «طالقتان[4]» فشاءت احداهما ولم تشأ الاخرى لم تطلق واحدة منهما وهل طلاق كل واحدة «يعلق[5]» بالمشيئتين جميعا أو كل واحدة «بمشيئتها[6]» طلاق نفسها دون ضرتها ؟ قال المتولي بالاول،والبندنيجي بالثاني وحكى الرافعي عن البوشنجي أنه القياس .

وكذلك لو أقر رجلان بقتل رجلين كان مقتضاه انهما اشتركا في قتل كل منهما أو أحدهما «قتل أحدهما[7]» أو الآخر[8]» الآخر .

ومنها : الضمان فاذا ضمن اثنان ألفا فهل كل واحد منهما ضامن لجميع

= الثاني » وهذا الكلام لم أعثر عليه في النسخ الأخرى ولا يوجد في الأصل و(د) بياض بعد كلمة « قال » وقبل كلمتي « القسم الثاني » بل الكلام فيهما متصل أما في (ب) فيوجد فيها بياض يقدر بسطر وثلثي سطر بعد كلمة « قال » وقبل كلمتي « القسم الثاني .

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

(٢) في (د) « هذين » .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د)

(٤) في (ب) « طالقان » .

(٥) في (ب) و(د) « معلق » .

(٦) في (د) « مشيئتها » .

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

(٨) في (ب) « الآخر » .

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

« الدين »[1] أو بالحصة وجهان وبالثاني جزم الروياني ، قال : الا أن يقولوا ان كل واحد ضامن « لجميعها »[1] وجزم صاحب التتمة بالاول وأفتى به بعض مشايخنا واستشهد صاحب التتمة لذلك بما اذا كان لاثنين « عبد »[2] فقالا لرجل رهناه عندك على دينك الذي لك على فلان فإن كل واحد منهما يكون راهناً لكل الدين ومقتضى كلامه الاتفاق على هذه « الصورة »[3] .

ومنها:لو قال لعبيده اذا أديتم الي ألفا فأنتم أحرار هل يعتق الواحد بأداء حصته أو يتوقف على أداء الجميع ؟

ولو «أمن[4]» مائة ألف من المسلمين مائة ألف من الكفار قال الامام «فأمان[5]» الكل مردود.وحاول الرافعي فيما اذا صدر هذا على التعاقب الصحة الى ظهور الخلل ووافقه النووي ، وأما ابن الرفعة فقيده بما اذا عرف الأول قبل والا لم يصح وان جهل تستعمل[6]» القرعة

ومنها : حلف بالطلاق الثلاث على شيء وله أربع زوجات « وحنث »[7] قال ابن عبد السلام يلزمه ثلاث طلقات يعينها في واحدة من نسائه ولا يجوز ان يوقع على كل واحدة منهن طلقة حتى تستكمل الثلاث ، لأن المفهوم من الطلاق الثلاث ما أفاد الفرقة الموجبة للبينونة الكبرى حكاه « عنه »[8] تلميذه « ابن

---

(١) في (د) كلام مكرر بعد هذه الكلمة فما جاء فيها هو « بجمعيها والثاني جزم الروياني قال إلا أن يقولوا إن كل واحد ضامن لجميع الدين أو بالحصة وجهان وبالثاني جزم الروياني قال إلا أن يقولوا إن كل واحد ضامن لجميعها » .

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

(٣) في (د) « الصور » .

(٤) في (ب) « آمين » .

(٥) في (د) « فأما أن » .

(٦) في (د) « استعمل » . في الاصل ضرب على بعض هذه الجملة يمكن به قراءتها وبالام يصح ، وان جهل تستعمل...

(٧) في (د) « وجبت » .

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

الفركاح[1]» في فتاويه ولم يخالفه.وسبقت في قاعدة الحصر والاشاعة .

ومنها:لو باع جماعةٌ عبيدهم بثمن واحد .

ومنها:لو قال لاربع أوقعت عليكن أو بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو أربعا وقع على كلٍّ طلقة فان قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع في ثنتين ثنتان وفي ثلاث وأربع ثلاث .

ومنها:اذا قتل من نصفه حر ونصفه مبعض «رقيقا[2]» مثله فقال العراقيون من أصحابنا يقتل به لتساويهما والاصح المنع لانه لا يقابل الرق بالرق والحرية بالحرية بل يوزع ما في كل «واحد[3]» منهما من الرق على رق صاحبه وحريته،وما فيه من الحرية على رقه وحريته فلو قتلناه[4] به[5] لا ستوفينا ربع حر بربع رقيق. قال القاضي الحسين في تعليقه:وانما تظهر هذه المسألة وهي أنه لو قتل المبعض نصفه مبعضا «مثله[6]» خطأ لا نقول ما وجب من القيمة بنصف الرقيق يتعلق برقبة القاتل ورقبته وما وجب بنصف الحر يتعلق بذمته لما فيه من الحرية بل تقسط القيمة والدية على الرق والحرية تتعلق «بنصف[7]» القيمة «ونصف[8]» الدية برقبته يباع فيه،ونصف القيمة ونصف الدية بذمته لما فيه من الحرية.قال ونظير هذا التوزيع «والشيوع[9]» ان من باع شقصا وسيفا وقيمة كل واحد الف بعبد وثوب وقيمة كل

(١) هو إبراهيم بن عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع الفزاري أبو إسحاق برهان الدين بن الفركاح مصري الأصل من أهل دمشق مولداً ووفاتاً ولد سنة ستين وستمائة وتوفي سنة تسع وعشرين وسبعمائة أنظر طبقات ابن السبكي جـ ٦ ص ٤٥ إلى ٤٧ - مرأة الجنان جـ ٤ ص ٢٧٩ .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

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

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

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

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

(٧) في (ب) « نصف » .

(٨) في (د) « وتنصف » .

(٩) في (ب) «ضفي الشرع » .

واحد ألف فلا يقال الشقص يقابله العبد أو الثوب يقابله نصف العبد ونصف الثوب وكذا «السيف[1]» يقابله النصف منها.قال:وقريب من هذا أنه اذا قتل الحر الكافر العبد المسلم أو عكسه لا يقتل به ولا يقال انه يقابل «النقص[2]» بالنقص والفضل[3]» حتى يجب القود .

ومنها:ما وجب فيه كمال الدية ان «كان[4]» في الانسان منه عضو واحد فالدية في مقابلته وان «تعددت[5]» أجزاؤه وزعت الدية «على اجزائه ففي العينين الدية وفي احداهما نصفها، وكذلك الأذنان وفي المارن الدية[6]، وفي طبقة المارن الثلث، لأن المنخر يشتمل على ثلاثة أجزاء .

* المقدرات يتعلق بها مباحث *

الأول :

الحقوق اذا كان جميعها مقدراً بالشرع وبعضها غير مقدر فهي ثلاثة انواع.

احداها:أن يكون تقدير الحق خشية سقوط صاحبه بحيث كان من لم يقدر حقه يستحق الجميع عند الانفراد كذوي الفروض مع العصبيات في الميراث فها هنا قد يريد الحق الذي لم يقدر على الحق المقدر لأنه أقوى منه .

الثاني:أن يكون التقدير لنهاية الاستحقاق، وغير المقدر موكولا الى الرأي والاجتهاد فلا « يزاد»[7] الحق الذي لم يقدر على المقدر ها هنا وله صور :

---

(١) في صلب (ب) « الثوب » وفوقها « ن.خ » وفي هامشها « السيف » كما في الأصل و(د) وفوقها « صح » .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٣) في (د) « والفعل بالفعل » .

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

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

(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) . (٧) في (ب) « يراد » .

منها : الحد والتعزير فلا يبلغ تعزير الحر والعبد أدنى حدودهما « فيجب »[1] أن ينقص في عبد عن عشرين جلدة وحر عن أربعين وقيل عشرين .

ومنها : السهم من الغنيمة والرضخ « فلا يبلغ بالرضخ لادنى سهمه المقدر ولا بالرضوخ »[2] له فوق سهمه المقدر .

الثالث : أن يكون أحدهما مقدراً شرعا والآخر تقديره راجع إلى الاجتهاد لكنه يرجع الى اصل يضبط به فهل هو كالمقدر أو لا ؟ ان كان « محلها »[3] واحدا « لم »[4] يجاوز به المقدر كالحكومة اذا كانت في محل له مقدر اشترط ان لا يبلغ « مقداره »[5] « لذلك »[6] المحل فان بلغه نقص القاضي شيئاً باجتهاده .

الثاني

المقدرات على أربعة أقسام :

أحدها:ما هو تقريب قطعا فمنه سن الرقيق الذي أسلم فيه أووكل في شرائه أو «أوصى[7]» به لأن التحديد فيه غير ممكن لو شرط فيه بطل وقدر سن التمييز الذي يحرم فيه التفريق بين الام وولدها تقريب .

الثاني:ما هو تحديد قطعا كتقدير مدة المسح وأحجار الاستنجاء وغسل الولوغ والعدد في الجمعة وتكبيرات الصلاة ونُصُب «الزكوات[8]» والاسنان المأخوذة فيهاكبنت مخاض وسن الاضحيةوالأوسق في العرايا اذا جوزناها في الخمسة

---

(١) في (د) « فوجب » .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) وكلمة « بالرضوخ» التي قبل القوس الأخير مباشرة هي في الأصل « بالرضخ » وفي (ب) « بالمرضخ » .

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

(٤) في (د) « ثم » .

(٥) في (ب) و(د) « مقدرة » .

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

(٧) في (ب) و(د) « وصي » .

(٨) في (د) « الزكاة » .

والآجال في حول الزكاة والجزية والهدنة وديه الخطأ وتعريف اللقطة وتغريب الزاني وانذار المولي [1] «والعنين [2]» ومدة الرضاع والعدد ومقادير الحدود .

الثالث: ما هو تقريب في الاصح .

فمنه تقدير القلتين بخمسمائة رطل، وسن الحيض بتسع سنين، وكذلك الرضاع، والمسافة بين الصفين بثلاثمائة ذراع .

الرابع: ما هو تحديد في الأصح كمسافة القصر بثمانية وأربعين ميلا «وكالخمسة[3]» أوسق بألف وستمائة رطل بالبغدادي وصحح في شرح المهذب مقابله .

الثالث

«تقسيم[4]» آخر، هي على أربعة أقسام .

أحدها: ما يمنع الزيادة والنقصان كأعداد الركعات والفروض في المواريث والحدود

«الثاني[5]» ما لا يمنعهما[6]، كالمقدر في الوضوء بثلاث . يجوز النقصان به[7] وكذا الزيادة مع الكراهية .

الثالث ما يمنع الاكثر دون الاقل كمدة امهال المرتد اذا حددناها بالثلاث «وكالثلاث[8]» في خيار الشرط، وكذا في القسم بين الزوجات يمنع الزيادة على الثلاث «على[9]» المذهب .

---

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

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (ب) « والخمسة » .

(٤) في (د) « تقسم » .

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

(٦) في (د) « يمنعها » .

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

(٨) في (د) « وكذا الثلاث » .

(٩) في (ب) « في » .

الرابع:عكسه كنصاب الشهادة والسرقة والزكاة وكالثلاث في الاستنجاء بالاحجار والسبع في ولوغ «الكلب[1]» والنجوم في الكتابة والخمس في الرضاع والسبع في الطواف .

* المكاتب *

كالحر فيما هو مقصود الكتابة كالبيع والشراء «ومعاملة[2]» السيد والنفقة عليه من كسبه وامتناع بيعه «على[3]» الجديد .

وكالقن فيما يتعلق بالرقبة كبيعه السيد برضاه وقتله والوصية به.قال الامام: ومن الدليل على ثبوت الملك في رقبة المكاتب أن من زوج « ابنته »[4] من مكاتبه ثم مات قبل عتق المكاتب فالزوجة ترث شيئا من رقبة الزوج « وينفسخ »[5] النكاح بذلك ولولا « أنا »[6] نقول الملك في رقبة المكاتب لورثه الولي [7] لما انفسخ النكاح .

وما سوى ذلك من الاثار فعلى قسمين :

أحدهما:ما يغلب فيه ملك الرقبة على الصحيح كنظره الى سيدته اذا لم يكن معه وفاء .

الثاني:«ما[8]» يغلب فيه جهةالأحرارعلى الصحيح ، كما اذا حلف لا ملك له وله مكاتب لا يحنث في الاصح لمنع العرف اطلاق «اسم[9]» العبودية عليه .

(١) في (د) « البحر » .
(٢) في (د) « ومقامه » .
(٣) في (ب) و(د) « في » .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « أمته » .
(٥) في (ب) و(د) « ويفسخ » .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٧) في (ب) و(د) « المولى » .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

* المكبر لا يكبر *

ومن ثم لا يشرع التثليث في غسلات الكلب وهو نظير قولهم الشيء اذا انتهى نهايته في التغليظ لا يقبل التغليظ كالأيمان في القسامة وكقتل العمد وشبهه لا تغلظ فيه الدية وان غلظت في الخطأ .

ووقع في "الشامل الصغير" في غسلات الكلب قال:وندب التثليث بغسلتين بعد الطهر بسبع أو دونها،وعلله شارحه بأن الذي يحصل به التطهير لا يحسب الا مرة. والاول أقرب الى القواعد .

ويقرب منه قولهم في كتاب الجزية حيث تضعف «أن الجبران لا يضعف[1]» في الأصح ، لأنا لو ضعفناه كان ضعف الضعف ، والزيادة على الضعف لا تجوز .

* المنفعة هل يطلق عليها مال *

اعلم أن هذا مما اختلف فيه كلامهم فقد ذكروا فيما لو حلف لا مال له وله منافع بوصية أواجارة لا يحنث في الاصح ، لان المفهوم من لفظ المال عند الاطلاق الاعيان وذكروا فيما لو أقر بمال وفسره بمنفعة لم يقبل . وقال الامام في كتاب الأيمان أجمع الأصحاب أن المنافع لا تندرج تحت مطلق اسم المال لكن قالوا في باب الوصايا الأموال تنقسم الى « أعيان »[2] ومنافع وهذا يدل على اطلاقها عليها .

أما على طريق الحقيقة فلا.وينبغي أن يخرج «فيها[3]» وجهان من الخلاف فيما لو استأجر عقاراً ليكريه بزيادة ويربح فهل تلزمه زكاة التجارة؟فيه وجهان،أحدهما: نعم لأن المنافع مال فكان التصرف فيها كالتصرف في الاعيان والثاني:لا يجب لان المنافع ليست بأموال حاصلة وانما هو « بعوض »[4] .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أن لا نضعف الجيران » .
(٢) في (د) « أثمان » .
(٣) في (د) « فيهما » .
(٤) في (ب) « تعوض » .

ويخرج من كلام الشيخ أبى محمد في الفروق وجه ثالث بالتفصيل بين منفعة العقار وبين «النقد[1]» فانه «قال[2]» أوصى بأن يدفع الى زيد ألف درهم ليتصرف فيها على أن يكون له ثلث الربح فالوصية باطلة.ولو قال اصرفوا اليه من كراء داري كذا وكذا درهما كانت الوصية صحيحة.والفرق أن منافع الدار نفسها مال عند الشافعي وليس يتوقف معنى المال فيها على انشاء عقد ومنزلتها منزلة أعيان الاموال فصحت بخلاف الوصية، لأنه كالوصية بمنافع دراهم، ومنافع الدراهم لا تعد من المال، ولهذا لا يتصور ورود الاجارة على منافعها كيف والارتفاق فيها في المضاربة لا يتصور مع استيفاء[3]» أعيانها وانما يتصور «بإنفاقها[4]» والاعتياض عنها،فصار الموصي على الحقيقة موصيا بما ليس بعين ولامنفعة فلم يصح .

* الميسور لا يسقط بالمعسور *

هذه ترجع لقاعدة القدرة على بعض الاصل وسبقت «في حرف الباء[5]»

* من أتى « بمعصية »[6] لا حد فيها ولا كفارة فعليه « التعزير »[7] *
* من أنكر حقا لغيره ثم اعترف به قبل *

الا فيما اذا ادعى زوجية «امرأة[8]» فقالت زوجني الولى بغير اذني ثم صدقته لم يقبل على النص وعليه أكثر العراقيين .

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « العقد » .
(٢) في (ب) و(د) « قال لو » .
(٣) في (ب) « إستبقاء » .
(٤) في (د) « بانفاقها » .
(٥) القاعدة التي سبقت في حرف الباء هي قاعدة « البعض المقدور عليه هل يجب وقد ذكر لها أربعة أقسام » .
(٦) في (ب) معصية » .
(٧) يوجد في (ب) بياض بعد هذه الكلمة يقدر بأربعة سطور ويوجد أيضاً بعد هذه الكلمة بياض في (د) يقدر بنصف سطر وفي الأصل لا يوجد هذا البياض .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

ولو قال رجعت قبل انقضاء العدة فقالت بعدها ثم صدقته قبل رجوعها في الاصح. ولو ادعى «رجعية[1]» زوجته فأنكرت قبل واستشكل بأن انكارها يتضمن اعترافها بالتحريم عليه،فأشبه ما لو اعترفت «بمحرمية[2]» بينهما ثم رجعت لا يقبل. وأجيب بأن الاقرار بالمحرمية يستند الى أمر ثبوتي وانكار الرجعة نفي والثبوت أقرب الى العلم والاحاطة من النفي «فالرجوع[3]» عن الاقرار بالمحرمية «رجوع عن[4]» المعلوم فلم يقبل،والرجوع عن انكار الرجعة رجوع عن عدم العلم.وكذلك نقول لو ادعت الطلاق على الزوج فأنكر ونكل فحلفت «عليه[5]» ثم رجعت لم يقبل رجوعها لاستناد قولها الى الاثبات .

*من أقدم على عقد كان في ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه حتى لا «يسمع[6]» «منه[7]» خلاف ذلك الا أن يذكر تأويلا *

ذكر الامام هذه القاعدة في كتاب الضمان .

ومن ثم لو باع عبدا «أو أحال[8]» بثمنه على المشتري ثم تصادق المتبايعان على أنه حر الاصل ووافقهما المحتال أو قامت به بينة بطلت الحوالة.قال البغوى والروياني:ولا يتصور أن يقيمها المتبايعان لانهما كذباها بالدخول في البيع وجزم به الرافعي في الشرح الصغير والنووى في الروضة.وهو محمول على ما اذا لم يذكر تأويلا فقد نقلا في آخر الدعاوي عن فتاوى القفال أنه لو باع دارا ثم ادعى أنها وقف أن العراقيين قالوا تسمع «ببينة[9]» اذا لم يكن صرح بأنها ملكه بل اقتصر على

---

(١) في (ب) « رجعة » .
(٢) في (د) « بحرمية » .
(٣) في (ب) و(د) « بالرجوع » .
(٤) في (ب) و(د) لم تذكر هاتان الكلمتان وذكر بدلهما « وخرج غير » .
(٥) في (د) « عقبه » .
(٦) في (د) « يسع » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « فيه » .
(٨) في (ب) و(د) « وأحال » .
(٩) في (ب) و(د) « بينته » .

البيع وأن الروياني قال اذا باع شيئا ثم قال بعته وأنا لا أملكه[1]» بالارث «أو[2]» قال حين باع هو ملكي لم تسمع دعواه ولا بينته.وان لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله بعتك سمعت دعواه،فإن لم تكن بينة حلف المشتري أنه باعه وهو ملكه.قال وقد نص عليه في الام وغلط من قال غيره،وكذا لو ادعى أن المبيع وقف عليه.وما عزاه للنص صحيح وقد نقله الشيخ أبو حامد في كتاب الغصب عن النص وذكر أيضا في زوائد الروضة في باب الاقرار عن القاضي أبي الطيب أنه لو باع دارا ثم ادعى أنها كانت لغيره باعها بغير اذنه وهي ملكه الى الآن فكذبه المشتري وأراد أن يقيم «بذلك بينة[3]»، فان قال بعتك ملكي أو داري ونحوهما مما يقتضي أنها ملكه لم تسمع دعواه وإلا سمعت .

ومنها:لو باع أحد الشريكين مالا من إنسان ثم ادعى بعد ذلك أنه مشترك وأن العقد وقع بغير إذن الشريك قال المتولي لا تسمع دعواه كما لو باع عبداً ثم قال كنت « عتقته »[4] قبل البيع فان جاء شريكه وادعى ذلك فعليه إقامة « البينة »[5] أن المال كان مشتركا فان أقامها وصدقه المشتري بما يدعيه من عدم الاذن فلا كلام وان كذبه فالقول قوله بيمينه فاذا حلف فسد البيع في نصيبه وفي الباقي قولًا تفريقِ الصفقة .

ومنها:من قال أنا وكيل فلان في بيع أو نكاح،وصدّقه من يعامله صح العقد فلو قال الوكيل بعد العقد لم أكن مأذونا فيه لم يلتفت إلى قوله ولم يحكم ببطلان العقد.وكذا لو صدقه المشتري ، لأن فيه حقا للموكل،إلا أن يقيم المشتري بينة على

---

(١) في (ب) و(د) « ملكته » .

(٢) في (ب) « ان » .

(٣) في (ب) « بينة بذلك » وكلمة بينة ساقطة من (د) .

(٤) في (ب) و(د) « أعتقته » .

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

إقراره بأنه لم يكن مأذونا له من جهته في ذلك التصرف قاله الرافعي « في »[1] آخر باب الوكالة .

ومنها:ادعت المنكوحة برضاها حيث يعتبر إذنها أن بينها وبين الزوج محرمية لم يقبل لأن رضاها بالنكاح يتضمن اعترافها بحكمه فلا يقبل منها « نقيضه »[2] إلا إذا ذكرت « عذرا كنسيان »[3] ونحوه فتحلف .

ومنها:أطلق الرافعي في باب الرجعة أنه لو ادعى على إمرأة في حبالة رجل أنها زوجته فقالت كنت زوجة لك وطلقتني يكون ذلك [إقرارا][4] له وتجعل زوجة له ، وهذا يجب حمله على ما إذا لم يسمع منها إقرار للزوج « الذي »[5] هي تحته فأما إذا كانت أقرت له « أولا »[6] « فلا »[7] تكون زوجة للأول بل للثاني.وكذلك إذا زوجت برضاها حيث يعتبر لا يقبل إقرارها للأول في إبطال حق الثاني،كما إذا « تزوجت »[8] برجل بإذنها ثم ادعت « أن »[9] بينهما رضاعا لا يقبل كذا قاله البغوي في فتاويه وهو صحيح جارٍ على القواعد .

ومنها:في الإشراف وأدب القضاء لشريح:لو قال هذا العبد لفلان ثم ادعى الشراء منه يعني ولم يمضِ زمن يحتمله لم يصح « للمضادة »[10] وعن ابن سريج الصحة.فإن مضى زمان يحتمله يجوز،ذكره القفال.أما لو ذكره متصلا بالإقرار نحو:هو

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٢) في (د) « بقبضه » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « عذر النسيان » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « إقرار » .
(٥) هكذا في هامش (ب) وفي صلبها وفي الأصل و(د) « التي » .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٧) في (ب) و(د) « لا » .
(٨) في (ب) و(د) « زوجت » .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(١٠) في (د) « لضادة » .

له وقد اشتريته منه فيسمع ولو قال هو له لا حقّ لي فيه ثم أقام بينة بالشراء قال العبادي لا يقبل حتى يدعي انه اشتراه منه بعد الاقرار قال وعندي يقبل إذا كان بعد احتمال تلقي الملك منه .

ومنها: في باب الوديعة لو أنكر الوديعة فأقيمت البينة فادعى ردها، فان كان أنكر أصل الايداع لم يصدق للتناقض. وأما في دعوى التلف فيصدق ويصير كالغاصب. وهل تسمع « بينته »[1] على ما يدعيه من الرد والتلف؟ وجهان أصحهما نعم ، لأنه ربما يكون ناسيا ثم تذكر الوديعة والرد وهو « كما لو قال »[2] لا بينة لي ثم جاء ببينة تسمع قال الرافعي وقد فرقوا في المرابحة إذا قال اشتريت « بمائة فبان خمسين »[3] بين أن يذكر وجها محتملا في الغلط أو لا ولم يتعرضوا لمثله هنا والمتجه التسوية .

قلت: لا، والفرق أن المالك هنا ائتمنه فقوي تصديقه وان لم يذكر محتملا، بخلافه ثَمّ .

ومنها: « لو »[4] علق « الطلاق على تبرئته »[5] من الصداق أو غيره « فأبرته »[6] الزوجة ثم ادعت الجهل بالمبرأ منه هل يقبل قولها عملا بالأصل، أو لا، مؤاخذةً لها بالظاهر كما لو ادعى البائع أن المشتري رأى المبيع فالبيع صحيح وأنكر المشتري فالقول قول البائع فان اقدام المشتري على الشراء اعتراف بالرؤية أجاب بعضهم بأنها مسألة اختلاف المتعاقدين في دعوى الصحة والفساد والأرجح تصديق مدعي الصحة .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ببينته » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كما قال لو » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « بمائة وخمسين » .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٥) في (ب) و(د) « الطلاق ببراته » .
(٦) في (ب) و(د) « فابرأته » .

ومنها:رد المبيع بعيب ثم قال كنت أعتقته:يرد الفسخ ، ويحكم بعتقه ، قاله الرافعي ، قيل وهو محمول على ما إذا صدقه البائع ، والا فليس له إبطال حقه بمجرد دعواه ، كما لو باعه ثم قال كنت أعتقته .

قلت:لكن حكى ابن الرفعة في كتاب الرهن أن الأمام قال ان هذا هفوة لا يعتد به فانه أقر « بما »[1] هو خارج عن ملكه ، بخلاف الرهن.انتهى.وهذا منه حمل « للفظ »[2] على ظاهره إذ لو كان الأمر كما قيد به من قيد كلام الرافعي لم يكن هفوة .

* من استحببنا له التأخير فمات قبل الفعل * هل يعصى ؟

وتحقيقه أن الأمر بالتأخير ينافي العصيان ، ألا ترى أنه يؤمر في شدة الحر بتأخير الظهر بشرطه ، فلو أخرها على هذا العزم ثم مات فينبغي أن لا يعصى قطعا « وألا يأتي »[3] فيه الخلاف فيمن أخر الواجب الموسع لا لعذر . هذا ما كان يتبادر إليه الذهن ، ثم رأيت ابن الأستاذ في باب التيمم من شرح الوسيط صرح به فيما لو تيقن المسافر الماء آخر الوقت فانتظاره أفضل وتابعه جماعة وليس كما ظنوه، بل الخلاف جار في هذه الحالة أيضا ، حكاه القاضي الحسين في « باب »[4] الزكاة من كتابه المسمى بالأسرار ، فقال:لو أخر الصلاة لانتظار جماعة وغيره مما يندب له التأخير فمات فهو على الوجهين.نعم،ينبغي أن يكونا مرتبين على الوجهين حيث لا ندب وأولى بعدم « المعصية »[5] ، ويخرج حينئذ في هذه طريقان .

---

(١) في (د) « ما » .
(٢) في (د) « اللفظ » .
(٣) في (ب) و(د) « ولا يأتي » .
(٤) في (د) « كتاب » .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « التعصية » .

ومما يشهد لاجراء الخلاف أيضا ما ذكره الرافعي أنه يستحب دفع الزكاة للإمام ، فلو وجد المساكين « ولم »[1] يدفعها اليهم وأخرهم للدفع للامام فتلف المال ضمن في الأصح ، « وأجروهما »[2] فيما إذا استحببنا « للتمتع »[3] تأخير الصوم إلى أن يصل إلى وطنه بناء على أن الرجوع ليس الفراغ من الحج كما هو الأصح فهل يفدي عنه إذا مات في الطريق؟فيه الوجهان .

وقريب منه لو طلب المالك الوديعة من المودع وكان له عذر فيجوز له التأخير ثم لو تلفت في هذه الحالة « ففي التتمة أنه لا يضمن »[4] ، لأنه لا يعد مقصرا بهذا التأخير ، ونقل عن الغزالي تفصيل.قال النووي:والراجح « أنه »[5] لا يضمن مطلقا وهو مشكل على مسألة الزكاة السابقة ومن فروع هذا الأصل أن دم التمتع يجب بالاحرام بالحج ويستحب تأخيره إلى يوم النحر ، كما قاله الرافعي.ومثله دم القران ، وكذلك أفعال يوم النحر كالحلق وطواف الافاضة ورمي جمرة العقبة ، فان وقتها يدخل بنصف الليل ، ولكن يستحب تأخيرها إلى يوم النحر .

ومنها:زكاة الفطر تجب بالغروب ويستحب تأخيرها إلى يوم العيد قبل الصلاة ومنها:المرأة إذا منعها الزوج من الحج ثم ماتت هل تعصى « فيه »[6] ما قلناه ، وكذلك لو أراد الرجل « الحج »[7] ومعه مال يحتاج إليه للنكاح فان الحج لا يجب عليه والأفضل له التزويج ان خاف العنت فعلى هذا هو مأمور بتأخير الحج فلو مات ففي عصيانه ما ذكرنا .

---

(١) في (د) « لم » .
(٢) في (ب) و(د) . « وأجروها » .
(٣) في (د) « للممتنع » .
(٤) في (ب) و(د) « ففي النهاية لا يضمن » .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) في (ب) و(د) « بالحج » .

* من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه *

ولهذا لو خلل الخمر « لم تطهر »[1] .

ولو قتل مورثه لم يرثه.وسبقت في قاعدة المعارضة بنقيض المقصود .

* من تعاطى محرما في الاحرام لزمه « الكفارة »[2] إلا في مسألتين *

احداهما: المُحْرِم إذا تزوج أو زوج .

الثانية:الاصطياد إذا أرسل الصيد .

* من ثبت له استيفاء القصاص
ثبت له حق العفو على مال إلا في مسألة *

وهي العبد المرهون إذا جنى على سيده فله القصاص وليس للمرتهن منعه من الاستيفاء ، فلو أراد أن يعفو على مال سقط القصاص ولم يثبت المال على المذهب ، وقال ابن سريج يثبت أرش الجناية في ذمته على القاعدة وتكون فائدته أنه « يفكه »[3] من الرهن « بيمينه »[4] ، لأن موجب الجناية مقدم على حق المرتهن .

* من ثبت له القصاص وكان يحسن الاستيفاء
مكن منه إلا في صورتين *

إحداهما قصاص الطرَف لا يمكن منه في الأصح لأنه لا يؤمن أن يردد الحديد ويزيد في الايلام « فيسرى »[5] .

(١) في (د) « لا يطهر » .
(٢) في (د) « كفارة » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « نقله » .
(٤) في هامش (ب) « بقيمته » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فيتسرى » .

الثانية ما إذا قطع ذمي طرف ذمي ثم أسلم القاطع أو قتل ذمي ذميا ثم أسلم القاتل فان القصاص لا يسقط ، ولكن يستوفيه الإمام بطلب الكافر ولا يمكن الكافر من إستيفائه حذرا من سلطنة الكافر على المسلم .

* من حلف على فعل نفسه نفيا « أو إثباتا »[1] فعلى البت أو على فعل غيره إثباتا فعلى البت أو نفيا فعلى نفي العلم إلا في صورتين *

وسبقت « في حرف الحاء »[2] .

* من حفر بئرا في ملكه فتلف بها شيء لم يضمن إلا في مسألة *

وهي ما لو كان في الحرم فنص « الامام »[3] الشافعي على تضمينه « قال »[4] في البحر: منهم من عمل به ، لأن الصيد يضمنه المحرم بغير التعدي فيضمنه بسبب فعله . ومنهم من حمله على ما إذا ألجأه إلى الوقوع فيه ، وقال أبو زيد لعله أجاب على قول من يقول « الحرم »[5] لا يملك ، فكأنه « حفر »[6] في أرض غيره .

* من ملك الانشاء ملك الاقرار *

ولهذا يقبل إقرار الأب في حق البكر البالغ بالنكاح ، لأنه يملك إنشاءه وكالزوج يقر بالرجعة في زمان العدة والوكيل يقر بالبيع قبل العزل ، والسفيه يقر بالطلاق .

---

(١) في (د) « وإثباتاً » .

(٢) سبقت هذه القاعدة في حرف الحاء وبالتحديد في البحث الثالث من الأبحث التي ذكرها المؤلف في : الحلف .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(٤) في (د) « وقال » .

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

(٦) في (د) « حفرة » .

ولو قال القاضي في حال ولايته قضيت على فلان بكذا قبل ، لأنه يملك الانشاء حتى لو قال قضيت على أهل البلدة أن نسائهم طوالق وعبيدهم أحرار قبل قوله ونفذ حكمه .

ويستثنى صور :

« احداها »[1] الوكيل يملك إنشاء التصرف ولا يملك الاقرار به إذا نازعه الموكل ، فاذا قال الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وأنكره الموكل لم يقبل قول الوكيل في الأصح مع قدرته على الانشاء .

الثانية:ولي الطفل يملك إنشاء التصرف في أمواله ، ولو قال في عين منها « هذا »[2] لفلان لم يقبل في الأصح ، قاله في التهذيب في باب تجارة الوصي بمال اليتيم .

الثالثة:ولي السفيه يملك إنشاء النكاح عليه ولا يملك « إقراره »[3] به .

الرابعة:إنشاء نكاح الثيب إلى وليها ولا يملك الاقرار به . لو قال زوجت أختي أمس من فلان لم يقبل عليها وفي إستثناء هذه والتي قبلها تجوز ، لأنه لا يملك الانشاء مستقلا .

الخامسة:إقرار السفيه باتلاف المال لا يقبل في الأصح مع أنه لو أنشأ الاتلاف لضمن ، وفي هذه تجوز ، لأن المعتبر القدرة على إنشاء سائغ ، نعم لو قيل وأبيح له فعله لم يحتج إلى استثناءها .

« السادسة »[4] الراهن الموسر يملك إنشاء العتق في الأظهر ، ولو قال بعد

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أحدها » .
(٢) في (د) « هذه » .
(٣) في (د) « الإقرار » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « السادس » .

الرهن كنت أعتقته لم يقبل .

« السابعة »[1] لو ولدت المرهونة فقال الراهن قد وطئتها بإذنك فأتت به منى وهي أم ولد وقال المرتهن بل هو من زوج أو زنى،فالقول قول « الراهن »[2] إذا وافقه المرتهن على الاذن « في الوطء والولادة »[3] « وان »[4] سلم الإذن ولم يسلم الوطء فالقول قول المرتهن عند المعظم ، لأن الأصل عدمه ، وقال ابن كج والامام القول قول الراهن ، لأنه أخبر عما يقدر على إنشائه ، ومن لا يملك الانشاء لا يملك الاقرار .

ولهذا لا يقبل إقرار الولي بالنكاح في الثيب ، لأنه لا يملك الاجبار به ولو قال القاضي بعد العزل حكمت بكذا لم يقبل ، لأنه لا يملك الانشاء

[ويستثنى][5] صور :

« إحداها »[6] المرأة تقر بالنكاح على الجديد ولا تقدر على إنشائه واستشكل الرافعي الفرق بينها وبين السفيه حيث لا يصح إقراره بالنكاح ، لأنه ليس ممن يباشره .

« الثانية »[7] المريض لا يملك إنشاء تبرع نافذ في مرض الموت لوارثه ولا لأجنبي،ويملك الاقرار به بأنه كان وهبه وأقبضه زمن الصحة في الأصح عند القاضي الحسين ، وجزم به في الحاوي الصغير .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « السابع » .
(٢) في (د) « المرتهن » .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « في الوطء والوطء والولادة » .
(٤) في (ب) « فان » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « يستثنى » .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أحدها » .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « إحداها » .

« الثالثة »[1] مجهول الحرية لا يملك إنشاء الرق على نفسه ، ولو أقر به « لقبل »[2] ، « فهذا »[3] عاجز عن الانشاء قادر على الاقرار .

« الرابعة »[4] الأعمى يقر بالبيع ولا ينشئه إلا فيما رآه قبل العمى .

« الخامسة »[5] المفلس لا يقدر على إنشاء البيع ويقدر على الاقرار ببيع الاعيان التي في يده .

« السادسة »[6] رد المبيع بعيب ثم قال كنت أعتقته قبل ، وردٌّ [7] الفسخ مع أنه لا يملك إنشاءه حينئذ .

« السابعة »[8] باع الحاكم عبدا في وفاء دين غائب ثم حضر وقال كنت أعتقته صدق على الأظهر ، كما قاله الرافعي في اللقطة مع أنه لا يملك إنشائه حينئذ . بخلاف ما لو زوج « لغيبته »[9] ثم حضر وقال كنت زوجتها قبل ذلك لا يصدق ، لأن السلطان بمنزلة ولي حاضر في النكاح .

وأما في البيع فهو وكيل المالك.ومثله أقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه نزع من يده مع أنه لا يقدر على إنشاء عتقه .

تنبيهان متعلقان بهاتين القاعدتين .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الثابتة » .
(٢) في (ب) « يقبل » .
(٣) في (د) « بهذا » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الثالثة » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الرابعة » .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الخامسة » .
(٧) في (ب) « ورد » وفي (د) « رد » .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « السادسة » .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بغيبته » .

الاول :

إذا جعلنا له الاقرار وكان ذلك الشيء مما يثبت بالانشاء جعلناه إنشاء كما لو اختلف الزوجان في الرجعة والعدة باقية ، فالقول قول الزوج على الصحيح ، قال الرافعي وأطلق البغوي وغيره أن إقراره « بدعواه »[1] يكون إنشاء « للرجعة »[2] ، واستنكره الإمام ، لأن الاقرار والانشاء متنافيان .

لو أقر الراهن بعتق المرهون وقلنا لا يقبل إقراره فالمنصوص كما نقله الرافعي أنه يجعل ذلك كإنشاء[3] الإعتاق حتى تعود فيه الأقوال ويكون الصحيح نفوذه من الموسر ونقل الامام في نفوذه وجيهن وان حكمنا بنفوذ الانشاء ، لأنه ممنوع من الانشاء شرعا وان نفذناه إذا فعل ، وهذا كما أن إقرار السفيه بالطلاق مقبول كانشائه .

ولو أقر باتلاف مال ففي قبوله وجهان ، لأنه ممنوع من الاتلاف شرعا.انتهى. وقال المتولي كان القاضي الحسين يقول:قياس المذهب إذا قلنا لا يقبل إقراره في بطلان الرهن أن يلغى حكمه في الوقت ، لأن الاقرار عندنا إخبار عن أمر سابق « فيقبل »[4] ممن يملك الانشاء ولكن لا يجعل إنشاء سبب في الحال .

الثانـــي :

قال الشيخ عز الدين معنى هذه القاعدة : من ملك الانشاء ملك[5] الاقرار ظاهرا ، وأما في الباطن فمن ملك الانشاء لم يجز له الاقرار ، بل شرط جواز الاقرار أن لا يملك الانشاء .

---

(١) في (ب) و(د) « ودعواه » .
(٢) في (د) « الرجعة » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كالانشاء » .
(٤) في (ب) « منفصل » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ملك ظاهراً » .

* من لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه *

كالمُحْرِم في النكاح،إلا في المرأة في النكاح ، والأعمى في البيع والاجارة على العين .

* من ملك التنجيز ملك التعليق *

إلا الزوج يقدر على تنجيز الطلاق والتوكيل فيه ، ولا يقدر على التوكيل في التعليق إذا منعنا التوكيل فيه .

* من لا يملك التنجيز لا « يملك التعليق »[1] *

« بهذا الأصل احتج الامام الشافعي رضى الله عنه على أبي حنيفة »[2] في بطلان التعليق قبل النكاح .

ويستثنى صور يصح فيها التعليق ترجع إلى أصل واحد وهو ملكه « الأصل »[3] ففي الحقيقة لا استثناء إلا باعتبار الخصوصيات .

« احداها »[4] العبد لا يملك تنجيز الطلقة الثالثة ويملك تعليقها إما مقيدا بحال ملكه الثالثة أو مطلقا ، بأن قال ان « عتقت »[5] فأنت طالق ثلاثا ثم عتق،أو ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم عتق ثم دخلت ففي الثالثة وجهان أصحهما الوقوع ، لأنه يملك أصل الطلاق فاستتبع الصفة . وكان الشيخ زين الدين

---

(١) في (د) « يملك به التعليق » .
(٢) في (ب) و(د) « هذا الأصل احتج به الشافعي على أبي حنيفة » .
(٣) في (ب) « الأصلي » وفي (د) « الأمة » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أحدها » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أعتقت » .

الكتاني يستشكل عليه ما لو ملك نصابا وتوقع حصول نصاب آخر من « عين »[1] النصاب فعجل « زكاة نصابين »[2] ، فانه لا يصح ، والجامع أن ملك الأصل أقيم مقام « ملك »[3] الفرع هنا ، والزكاة أولى لتحقق التبعية .

الثانية:يجوز تعليق طلاق السنة في الحيض ، وان كان لا يملك ذلك حينئذ وبالعكس ، لأن السنة والبدعة صفتان للطلاق فاستتبعها ملك الأصل ، قال الامام « وشبه »[4] ذلك بعض الفقهاء بالاجارة فانها تصدر من مالك الرقبة ، والمنافع « توجد »[5] شيئا فشيئا ، قال وهذا تكلف فان الاجارة « أثبت »[6] أصلها للحاجة ثم المنافع تترتب « خلقة »[7] ووجودا فجعلت كالموجودة .

أما العتق فليس مما يقتضي وقوعه ، بل هو متوقع ، ولو قيل الغالب دوام الرق « لكان »[8] سديدا .

الثالثة:الحر لا يملك تنجيز « الزائدة »[9] على الواحدة في غير المدخول بها ، ويملك تعليقها ، كما لو قال أنت طالق وطالق وطالق وقعت واحدة إذ تبين « بها »[10] فلا يلحقها ما بعدها ، بخلاف ما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق تقع الثلاث عند الدخول في الأصح ، كما بعد الدخول لأنه لا « ترتيب »[11] عند الدخول .

---

(١) في (د) « غير » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « نصاب زكاتين » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) في (د) « ويشبه » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « تؤخذ » .
(٦) في (د) « أثبتت » .
(٧) في (ب) « خلقه » .
(٨) في (د) « كان » .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الواحة » .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « منها » .
(١١) في (د) « يترتب » .

الرابعة:قال لامته الحامل إذا ولدت فهو حر فولدت عتق ، وان « قاله »[1] لامته « الحائل فعلقت »[2] به وولدت ففي عتقه وجهان قال الامام ، « والعتق »[3] أولى بالنفوذ من الطلقة « الثالثة »[4] ، لأنه يملك الأصل ويملك الولد وملك العبد النكاح لا يملكه الطلقات الثلاث .

الخامسة:قال إن شفى الله مريضي فلله علي عتق عبد ولا عبد له لزمه الوفاء عند الشفاء ، لأنه التزام في الذمة ، ويجوز أن يلتزم في ذمته ما لا يملكه ، وان لم يقدر على إنشائه ، ولو عينه فقال عبد زيد هذا فلغو ، فان قال إن ملكته فوجهان ، وقال القاضي أبو الطيب في تعليقه لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي أن أعتق هذا العبد لا يصح النذر ، لأن العبد لا يملكه ، « وان »[5] قال ان شفى الله مريضي وملكت هذا العبد فلله « علي عتقه »[6] صح النذر ، لأنه ليس »[7] « اضافة »[8] إلى ملكه وانما ذلك لأنه استجلاب من الله خيرا وهو ملك العبد بشرط جزاء وهو عتقه فلزمه ، ألا ترى أنه لو اقتصر على قوله ان ملكت هذا العبد فلله على عتقه فملكه ازمه عتقه ، « لأنه »[9] استجلاب « ملك »[10] خير « استجلبه »[11] من الله بشرط جزاء وهو عتقه ذكره في كتاب الطلاق .

ولو قال أوصيت لزيد بألف وهو لا يملك شيئا صحت على المذهب كالنذر

---

(١) في (ب) « قال » .
(٢) في (د) « الحامل تعلقت » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « والمعتق » .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « التالية » .
(٥) في (د) « ولو » .
(٦) في (د) « على أن أعتقه » .
(٧) في (ب) « ليس لأنه » .
(٨) في (د) « إعتاقه » .
(٩) في (ب) و(د) « لأن » .
(١٠) في (ب) و(د) « ملكه » .
(١١) في (د) « إستجلب » .

وفيه وجه ضعيف ، لأنها ليست « التزاما »[1] في الذمة ، والنذر التزام في الذمة . ولو قال ان ملكت عبد زيد فقد أوصيت به له ففيه الوجهان في النذر.ولو قال ان تزوجت فلانة فقد وكلتك بطلاقها ، واذا ملكت عبد زيد فقد وكلتك في بيعه أو عتقه ، قال القاضي الحسين لا يصح التوكيل ، لأنها معلقة بشرط ، وقال الامام: الوجه القطع بالبطلان ، لأن في قبول الوكالة التعليق خلافا « والبطلان »[2] يقبله قطعا ، فاذا لم يصح تعليق ما يقبل التعليق « قبل »[3] النكاح فما لا يقبله على رأي أولى .

ولو قال وكلتك في بيع عبد زيد إذا « ملكته »[4] أو في طلاق هند إذا نكحتها فعن القاضي وجهان ، « والوجه »[5] عندي القطع بالفساد فان الوكالة لا يصح تعليقها .

قلت:قال القاضي الحسين في فتاويه:أنه الأظهر .

السادسة:علق عتق عبده على دخول الدار ثم كاتبه ثم دخل الدار فإنه يعتق ، ويتضمن عتقه البراءة من النجوم ولم يكن المعلق مالكا للنجوم حالة التعليق،وقد تضمن عتقه بالتعليق قبل الكتابة البراءة منها وان لم تكن موجودة عند التعليق قصداً ويقبله ضمنا كالابراء فانه لا يقبل التعليق قصدا ويقبله ضمنا وذلك فيما إذا علق « عتق »[6] المكاتب « فانا »[7] نضمنه الابراء من النجوم عند وجود الصفة حتى تتبعه أكسابه ، ولو لم يتضمنه الابراء لكان عتقه غير واقع عنها فلا تتبعه الاكساب .

---

(١) في (د) « الزاماً » .

(٢) هكذا في الأصل و(ب) و(د) وغيرها من النسخ التي أطلعت عليها ويبدو أنها « والطلاق » .

(٣) في (د) « بطل » .

(٤) في (د) « ملكه » .

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

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) في (د) « فإنه » .

ومثلها:لو أسلم الزوج على أكثر من أربع « نسوة »[1] ، فقال من دخلت الدار فهي طالق فدخلت واحدة طلقت ، وكان إختيار للزوجية فيها ، ولو قال من دخلت فهي مختارة لم يصح .

ومثلها:لو قال لعبده ان بعتك فأنت حر فباعه « بشرط »[2] نفي الخيار هل يعتق؟بناه الاصحاب على الأقوال ، فان قلنا البيع باطل لم يعتق ، وكذا ان قلنا صحيح ولا خيار ، وان قلنا يثبت الخيار عتق ، لأنه « لو نجز »[3] عتقه في خيار المجلس عتق ، وكذا إذا وجدت الصفة فيه ، واستشكل ابن الرفعة حصول العتق إذا جعلنا الملك للمشتري ، لانا حيث حكمنا بنفوذ عتقه المنجز في زمن الخيار قدرناه بالعتق « ناسخا »[4] للعقد قُبيله،وأن العقد وقع في ملكه ضرورة توقف صحته على وقوعه في الملك ، وفي مسألة التعليق لم يصدر منه بعد العقد ما يقتضي الفسخ ولا ما يضمنه والتعليق لا « يصح »[5] متضمنا للفسخ لكونه صدر قبل البيع والفسخ لا يقبل التعليق .

وأجاب بأنا لا نسلم أن الفسخ لا يقبل التعليق قصدا لكن نقول قد يقبله ضمنا كالابراء بدليل ما سبق.انتهى .

ويمكن أن يجاب بأن القول بانتقاله إلى المشتري لا يأتي هنا لسبق تعليق العتق المقتضي لثبوت حق العبد في العتق المعلق على البيع فمنع ذلك انتقال ملكه الى المشتري ، لأنه إذا انتقل إلى ملك المشتري بطل التعليق فكيف يعتق بعد ذلك .

---

(١) في (د) « سنين » .
(٢) في (د) « فشرط » .
(٣) في (د) « ولم يجز » .
(٤) في (د) « فاسخاً » .
(٥) في (ب) و(د) « يصلح » .

* المعلق لا ينجز *

ولهذا لو علق الطلاق على شرط فقال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثم قال قبل الصفة عجلت لك ما كنت علقته على الشرط « لتطلقي » في الحال لم تطلق في الأصح ، بل إذا « وجد »[1] الشرط لأن الطلاق له إيقاع ووقوع فالأيقاع إلى الزوج والوقوع إلى الشرع ، « فلما »[2] فوض الزوج الوقوع الى الشرع عندوجود الشرط صار وقوعه بحكم الشرع في ذلك الوقت فلم يملك الزوج أن يزيل حكما ثابتا بالشرع .

ومثله لو نذر صوم يوم بعينه ثم أراد صوم يوم قبله لم يجز ، وكذلك لو عجل الجعل في الجعالة قبل وجود « الآبق »[3] ، وكذلك سائر الحقوق المتعلقة بالأوقات لا يجوز تقديمها ، كما لو قال الزوج عجلت لك الحق الذي ثبت لك عند « مضى »[4] مدة الفئية[5] والايلاء لم يتعجل وخالف الدين المؤجل فانه يتعجل باسقاط الأجل على رأي ، لأن أصل الدين واجب وانما تأخرت المطالبة ، « فالتعجيل »[6] موافق لمقتضى الأصل .

واعلم ان الرافعي صور المسألة بما إذا قال عجلت تلك الطلقة « المعلقة »[7] وصورها البندنيجى « بما »[8] إذا قال أنت طالق تلك الطلقة الساعة وقد عجلت إيقاعها عليك الآن .

---

(١) في (د) « وجدنا » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « قلنا » .
(٣) في (د) « اللايق » .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) في (ب) و(د) « العنة » .
(٦) في (د) « بالتعجيل » .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٨) في (د) « فيما » .

وحكى القاضي الحسين والصيغة هذه أنها تطلق الآن ، واذا جاء رأس الشهر لم يقع شيء آخر ، بخلاف ما إذا قال إذا دخلت الدار « فأنت طالق ثم قال عجلت ذلك الطلاق الآن فانه يقع ، واذا دخلت وقعت أخرى وفي البحر إذا قال إذا جاء رأس الشهر »[1] فأنت طالق ثم قال عجلت لك الطلقة التي طلقتها ، ذكر الشافعي « رحمه الله »[2] « في الاملاء ما يدل على أنه ان أراد تعجيل تلك الطلقة لم تطلق في الحال ، بل عند مجيء الشهر ، وان لم يرد تعجيلها بل أوقع الطلاق في الحال وقع في الحال طلقة وفي رأس الشهر أخرى .

ويستثنى التدبير « ولو »[3] دبره ثم أعتقه نفذ .

* من ملك الكل ملك البعض *

إلا فيما إذا وكله ببيع عبد أو شرائه لم يجز العقد على بعضه لضرر التبعيض ، نعم لو باع ذلك البعض بقيمة الجميع صح قطعا ، كما قاله النووي في تصحيح التنبيه ، ولو وكله في طلقة فطلق بعضها ألزم الفوراني في مجلس النظر فقال لا تقع حكاه « عنه »[4] العبادي .

* من ملك بعضه عتق عليه *

إلا في صور :

إحداها: المبعض إذا « اشتراه »[5] بما يملكه بالحرية .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

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

(٣) في (ب) « لو » .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

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

الثانية:أعتق المريض عبداً « هو »[1] ثلث ماله ، ثم اشترى قريبه بالثلثين « الباقيين »[2] .

الثالثة:المريض إذا كان عليه دين مستغرق واشترى من يعتق عليه صح الشراء ولا يعتق « في الأصح »[3] .

الرابعة:اشترى المكاتب من يعتق عليه بإذن السيد وقلنا بالصحيح فلا يعتق ويكاتب « عليه »[4] .

* من علم حرمة شيء مما يجب فيه الحد وجهل وجوب الحد لم ينفعه جهله بالحد بخلاف جهله بالحرمة *

ومن « ثم »[5] لو وطىء المرتهن المرهونة بإذن الراهن وعلم التحريم فإنه يحد في الأصح ، وقيل لا يحد « لشبهة »[6] خلاف عطاء ، وقد حكى عنه أنه كان يبعث بهن إلى ضيفانه ، قال الإمام « وهذا ليس »[7] بشيء ، لأن الحد لا يدرأ بالمذاهب ، « بل بما يتمسك »[8] به أهل المذاهب من الأدلة ، ولا يرى لعطاء في ذلك متمسكاً .

وقد شذ « عن »[9] هذا الأصل ما لو وطىء جارية اشتراها شراء فاسداً

---

(١) في (ب) «وهو» .

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

(٣) في (ب) «عليه» ويمكن ضم هذه الكلمة الى كلمتي «في الأصح» ، فنقول «عليه في الأصح» ولا يخل ذلك بالمعنى .

(٤) في الأصل و(ب) و (د) يوجد بياض بعد هذه الكلمة الا أنه في (ب) و (د) ذكرت كلمة «الخامسة» في بداية ذلك البياض وفي الأصل يوجد كلمتين مرسومتين بعد كلمة «عليه» ليس لهما معنى .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (د) «للشبهة» .

(٧) في (د) «وليس هذا» .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل «بل يتماسك» وفي (ب) «بل يتمسك»

(٩) في (د) «من» .

« لكون »[1] الثمن خمراً أو « لاشتمال »[2] العقد على شرط فاسد ، فإنه لا حد لاختلاف العلماء في حصول الملك بالبيع الفاسد مع أنه لم يبح أحد الوطء فيه ، ومن ثم استشكل الإمام عدم الحد ، وأجيب بأن الملك وإن لم يبح « أصل »[3] الوطء فهو دليل حل الوطء ، فإن الوطء قد ينتفي مع الملك أما لكون المملوك ممن لا يطؤه المالك كالأخت وأما لضعف الملك ونحوه فلا يلزم من انتفاء الحد لوجود دليل حل الوطء انتفاؤه عند انتفاء دليل « الحد »[4] ، فإن إعارة الجواري لا « ملك فيها »[5] البتة إنما هو إذن مجرد ، ولا مدخل له في تحليل « الفروج »[6] .

* من كان القول قوله في أصل الشيء كان القول قوله في صفته وما لا فلا *

ولهذا لو اختلف الزوجان في عدد الطلاق « كان القول »[7] قول الزوج ، ولو فوّض إلى زوجته طلاقها « بكناية »[8] فاختلفا في النية صدق الناوي نفياً وإثباتاً ، لأنه أعرف « بضميره »[9] ، ولا يمكن إقامة البينة عليه .

ولو اختلف الوكيل والموكل في الصفة ، كما إذا قال « له »[10] وكلتني ببيع كله أو « ببيعه »[11] بستة أو بشرائه بعشرين ، وأنكر الموكل فالقول قوله « لأنه لما كان

---

(١) في (د) «يكون » .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الاشتمال » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٤) في (د) «الحر » .
(٥) في (د) «يملك بها » .
(٦) في (د) «الزوج » .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «فالقول » .
(٨) في (د) «لكناية » .
(٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بصهره » .
(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(١١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

القول قوله في أصل العقد وهو أنه من وكله كان القول قوله »[1] في صفته وقدره ، وكذلك الخلاف بين الراهن والمرتهن .

ولو قال السيد وضعت « عنك »[2] النجم الأول أو قال البعض فقال بل « الأخير »[3] أو الكل صدق السيد .

ويستثنى ما إذا اختلف المشتريان من شخص في كيفية الشراء فإنه لا يرجع إلى البائع قاله الرافعي عند اندراس شرط « الوقف »[4] ، ومن الثاني الحيض فإنها إذا ادعته وكذبها الزوج فالقول قوله فإن اتفق على الحيض واختلفا في الانقطاع فالقول قولها ، قاله النووي في شرح المهذب .

* من « وجب »[5] عليه رد عين هل تكون مؤنة الرد عليه *

هذا ضربان :

الأول :

أن تكون العين مضمونة بيده ، فيلزمه ردها ومؤنة الرد كما لو غصب شيئاً أو اشتراه شراء فاسداً «وقبضه» (٦)، فإنه يرده ومؤونته عليه، وكذا لو اشتراه شراء صحيحاً « ثم وجد به عيباً وأراد رده فمؤونة رده على المشتري ، وكذلك إذا فسخ البيع بخيار الشرط »[7] أو التحالف « أو الإفلاس »[2] ورده فمؤونته على المشتري .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) في صلب (ب) «صفته » وفي هامشها « عنك » كما في الأصل و(د) .

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

(٤) في (ب) و(د) «الوقف » .

(٥) في (د) «وجبت » .

(٦) في (ب) «أو قبضه » .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (د) .

ولو غصب دابة فهلكت فعليه القيمة وتسليم الميتة ، قاله الدارمي « وظاهره »[1] أنه يجب عليه مؤونة ردها « لا »[2] على المالك ، ويحتمل خلافه وإنما عليه هنا التخلية « لغرامة »[3] البدل ، وإذا صار المال في يد « القيم »[4] مضموناً عليه لجنايته وجب عليه رده ومؤونته عليه ، وإذا لم يقع المعجل زكاة فعلى الفقراء مؤونة الرد .

ولو اشترى الثوب المطوى وصححناه ونشره واختار الفسخ وكان لطيه مؤونة ولم يحسن طيه لزم المشتري مؤونة طيه ، قاله في الروضة في الكلام على بيع الغائب ، وينبغي حمله على ما إذا لم تنقص قيمته بالنشر فقد ذكر في باب الرد بالعيب أنه إذا اشترى مطوياً واطلع على عيب به بعد نشره « المنقص »[5] له رده ولا يلزمه شيء في الأصح ، كما في كسر البيض « والرابح »[6] .

الثاني :

أن لا تكون مضمونة عليه فالرد غير واجب « عليه »[7] ، وإنما يجب التسليم والتخلية « والمؤونة »[8] على المالك كالمودع ، « وكمؤونة »[9] إيصال الموصى « به »[10] للموصى له فإنها على الموصى ، « وكمؤونة »[11] رد المال من المقيم إلى الصبي بعد بلوغه فإنها على الصبي ، ومؤونة رد العين المستأجرة على المالك ، ومؤونة

---

(١) في (د) «والظاهر » .
(٢) في (د) «لأ » . ز
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بعوامة » .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «المقيم » .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «المقبض » .
(٦) في (ب) «والرايح » وفي (د) «والراجح » .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «بالمؤنة » .
(٩) في (د) «وكونه » .
(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(١١) في (د) «وكونه » .

رد الصداق فيما إذا طلق قبل الدخول أو ارتدت أو فسخ النكاح على الزوج فإنه أمانة في يدها .

ولو سلم السيد العبد الجاني واحتيج إلى بيع نصف رقبته في أرش جنايته أفتى القاضي الحسين بأن مؤونة المبيع وأجرة الدلال وغيره من ثمن العبد الجاني .

* المال ما كان منتفعاً بـه *

أي مستعداً لأن ينتفع به وهو أما اعيان أو منافع .
والاعيان قسمان جماد وحيوان .
فالجماد مال في «كل »[1] أحواله .

والحيوان ينقسم إلى ما « ليس »[2] « له »[3] « بنية »[4] صالحة للانتفاع فلا يكون مالاً كالذباب والبعوض والخنافس والحشرات ، وإلى ماله « بنية »[5] صالحة وهذا ينقسم إلى ما جبلت طبيعته على الشر والإيذاء كالأسد والذئب وليست مالاً ، وإلى ما جبلت طبيعته على الاستسلام والانقياد كالبهائم والمواشي فهي أموال.والسر فيه أن استعمال الجمادات ممكن على سبيل القهر إذ ليس لها قدرة وإرادة يتصور « منها »[6] الامتناع ، « وأما »[7] الحيوان فهو مختار في الفعل فلا يتصور استعمالها إلا بمساعدة منها ، فإذا كانت مجبولة على طبيعة الاستسلام أمكن استعمالها « واستسخارها »[8] في المقاصد ، بخلاف ما طبيعته الشر والإيذاء فإنها تمتنع « وتستعصي »[9] وتنتهي إلى « ضد »[10] غرض المستعمل ، ولهذا إذا صالت تلك

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «أكل » .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل » .
(٣) هذه الاكلمة ساقطة من (د) .
(٤) في (د) «فيه » .
(٥) في (د) «فيه » .
(٦) في (د) «بها » .
(٧) في (ب) و(د) «أما » .
(٨) في (د) «واستجارها » .
(٩) في (د) «وتعطى » .
(١٠) في (د) «حد » .

الحيوانات التحقت بالمؤذيات طبعاً في الاهدار .

* الملك يتعلق به مباحث *

الأول:

في حقيقته وهو القدرة على التصرفات التي لا تتعلق « بها »[1] « تبعة »[2] ولا غرامة دنيا ولا آخرة .

وقيل معنى مقدر في المحل يعتمد المكنة من التصرف على وجه ينفي « التبعة »[3] والغرامة .

« وقال »[4] صاحب التتمة في كتاب الإجارة:ما قبل التصرف فهو المملوك وما لا يقبله « فهو ليس »[5] بمملوك كالحشرات ، قال:والدليل على أن الملك عبارة عن التصرف أن الحق سبحانه يسمى مالكاً في « الأزل »[6] ، وتسميته مالكاً لقدرته على إيجاد المعدومات إذ ليس في الأزل موجود سواه حتى يكون إثبات وصف المالكية « بسبب »[7] قدرته على ذلك الموجود.انتهى .

ولك أن تقول التصرف نتيجة الملك وأثره فكيف يحسن تعريفه « به »[8] وأيضاً فالصبي والمجنون يملكان المال ولا يقدران على التصرف « فيه »[9] إلا أن يقال المراد تهيئة المال.للتصرف ومالهما مهيأ له ، ووليهما « نائب عنهما »[10] .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « منفعة » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل «الشفعة » وفي (د) «التبعية » .
(٤) في (د) «قال » .
(٥) في (ب) و(د) «فليس » .
(٦) في (د) «لأاول » .
(٧) في (ب) و(د) «سبب » .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل «ثابت عنها » وفي (ب) «نابت عنهما » .

وقال « الإمام محمد بن يحيى »[1] « معنى »[2] مقدر بالمحل لإفادة الانتفاع .

قال وقول الفقهاء ملك النكاح وملك القصاص وملك الإنسان نفسه لم يرد في كتاب ولا سنة ، ولكنه من تجوزات الفقهاء ، « وكل »[3] استحقاق واختصاص مؤكد فتجوز عنه بالملك ، أما حقيقة الملك فهو « ما ذكرناه »[4] انتهى

ويتفرع على كونه مقدراً أمور :

منها:أنه على خلاف الأصل فلا يثبت فيه مالا تمس الحاجة « والضرورة »[5] اليه ، وقد أثبت الله « تعالى »[6] الأملاك في مدة « الحياة »[7] ، « لأنها »[8] مظنة الحاجة والضرورات ، وأما إثباتها « في الممات »[9] ، قال الشيخ أبو محمد بن عبد السلام فلكل انسان موتتان وحياتان ، فأما الموتة الأولى ففي بطون الأمهات وتثبت فيها الأملاك « للأجنة »[10] بالارث والوصية ، لأن الأجنة صائرون إلى الحاجات والضرورات ، وأما الموتة الثانية عند انقضاء الآجال فللميت حالان :

« إحداهما »[11]:أن لا يكون له حاجة إلى دوام الملك فينتقل الملك عنه إلى من يرثه لانتفاء حاجاته وضروراته .

الثانية:أن يحتاج إليه لقضاء دين أو تنفيذ وصية فقد اختلف في بقاء ملكه

---

(١) هو محمد بن يحيى بن أحمد بن حنش اليماني الزيدي ولد بعد سنة خمسين وستمائة وقرأ على علماء عصره حتى برع في فنون عدة وبلغ رتبة الاجتهاد وأخذ عنه جماعة من أكابر العلماء كالامام محمد بن المطهر وغيره وله مصنفات منها التمهيد والتفسير لفوائد التحرير في الفقه والفياضة في أصول الدين جعله شرحا للخلاصة للشيخ أحمد الرصاص وله تعليقات على اللمع في الفقه وغيرها ـ توفي يوم الثلاثاء الخامس من ذي القعدة سنة تسع عشرة وسبعمائة ـ انظر البدر الطالع للشوكاني جـ٢ ص٢٧٧ .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (د) «وكذا» .

(٤) في (ب) و(د) «ما ذكرنا» .

(٥) في (د) «والضرر» .

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

(٧) في (ب) و (د) «الخيار» .

(٨) في (ب) «لأنه» .

(٩) في (د) «ففي المرات» .

(١٠) في (د) «الأجنة» .

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

فأبقاه الشافعي في قول لاحتياجه إليه ، كما أثبته في الموتة الأولى ، ونقله في قول إلى الورثة متعلقاً به حق الميت جمعاً بين الحقين حق الميت وحق الورثة ، ووقفه في قول ثالث قبل سقوط الدين بقضاء أو ابراء ، فإن سقط انتقل بالموت إلى الوارث وإلا بقي.والمقتول يرث ديته قبل موته تقديراً حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ، وقيل يثبت للورثة ابتداء .

قلت:وما قاله في أن الجنين يملك خلاف قول الأصحاب ، وقد قال الشيخ في التنبيه ولا يصح الوقف على من لا يملك كالجنين .

ومنها:أن من ملك أرضاً اختص بهواها حتى « يمتنع »[1] على غيره الإشراع « اليه »[2] والتصرف فيه ، إلا بما لا « ضرر »[3] فيه كرمى سهم إلى صيد فعلى هذا لا ينبغي أن يثبت الاختصاص في جهة العلو إلا « بما »[4] تمس الحاجة إليه إذ لا فائدة في إثبات الملك فيما وراء ذلك « وكذلك »[5] ينبغي أن لا يملك من قراره إلا « ما »[6] تدعو الحاجة إليه دون ما « سفل »[7] إلى سبع أرضين إذ لا حاجة إليه ، لكن يشكل على هذا قوله صلى الله عليه وسلم « من غصب شبرا من الأرض طوقه من سبع أرضين »[8] وهذا يدل على ثبوت الملك إلى تخوم الأرض السابعة مع أنه لا

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يمنع » .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٣) في (د) «ضرورة » .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ما » .
(٥) في (ب) و (د) « ولذلك » .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بما » .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) «يستغل » .
(٨) هذا الحديث في صحيح البخاري جاء بثلاث طرق نذكر الأولى منها وهي عن سعيد بن زيد رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «من ظلم من الأرض شيئا طوقه من سبع أرضين » انظر فتح الباري في هذا الحديث وطرقه جـ ٥ ص٧٨ و٧٩ و٨٠ ولفظه في صحيح مسلم عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل « من اقتطع شبرا من الأرض ظلما طوقه الله اياه يوم القيامة من سبع أرضين انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ١١ ص٤٨ هذا وانظر سنن الدارمي جـ٢ ص١٨١ دار المحاسن للطباعة .

حاجة إليه ، ويجوز أن يعاقب على غصب الشبر بالتطويق المذكور .

قلت:قال القاضي الحسين والإمام وغيرهما « من »[1] الأصحاب:من ملك أرضا ملك هواها إلى عَنان السماء وتحتها إلى تخوم الأرض ، وصرح الأصحاب « بأن »[2] الهواء يباع مع أصله ، فلو باع « صاحب العرصة هواها لشخص ليشرع »[3] فيه جناحاً « له »[4] لم تصح ، لأن حق الهواء ما لم « يتعلق بعين »[5] لا ينتفع به ، نعم قالوا في باب بيع الأصول والثمار:لو اشترى أرضاً وفيها حجارة مدفونة وعلم المشتري بها صح البيع وكان ينبغي بطلانه كما إذا علم أن تحت الصبرة « المبيعة »[6] دكة ، فإن الأرض مبيعة إلى تخوم الأرض والاعتماد على ظاهرها كالإعتماد على الصبرة وهو سؤ ال صعب .

الثاني :

في شروطه وأقسامه :

جعل بعضهم شرطه القدرة على التصرف أو تهيؤه لذلك ليدخل الصبي والمجنون بخلاف الجنين والميت.وإنما لم يملك العبد لضعف « تلك »[7] القدرة فيه ، وقد سبق أن ذلك حقيقة الملك أو أثره فكيف يكون شرطه وهل يشترط فيه التعيين أو يصح للجهة؟فيه خلاف يؤخذ من كلام الأصحاب في كتاب الوقف في الوقف على قبيلة كبني تميم مثلاً إن صححناه للجهة صح وإن قلنا يستدعي الأعيان

---

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

(٢) في (د) «أن » .

(٣) في (د) صاحب العرصة العرصة لشخص وهواها لشخص يشرع .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٥) في صلب (ب) «يعلق بمعين » وفي هامشها «بعين » وفوقها « ص . ح » .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

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

لم يصح ، لأنه وقف على أعيانهم وهم غير محصورين « فلا يصح للجهالة »[1] ، وذكر الرافعي في باب اللقيط على قول الوجيز « ما »[2] وقف على « اللقطاء »[3] أو وهب منهم أن الهبة لغير معين مما يستبعد قال بعضهم : أما كون الجهة لا تملك فما أظن أحداً يقول به ، ألا ترى أن الاسلام جهة وهي تملك بالارث ، « وأهل »[4] الفيء جهة ، « وأهل سهمان »[5] الزكاة جهات ، وكلها تملك .

وأما أقسامه فقال القاضي صدر الدين موهوب الجزري في فتاويه « المملوكات »[6] على ضربين أعيان ومنافع فانتقال الملك على خمسة أقسام .

أحدها:« ما ينتقل من مالك إلى مالك بعوض كالبيع والحوالة والشفعة واللقطة »[7] .

« الثاني:ما ينتقل من مالك إلى مالك بغير عوض كالهبات « والوصايا »[8] والميراث »[9] .

الثالث:ما ينتقل من مالك إلى غير مالك « بالعوض كالكتابة .

الرابع:ما ينتقل من مالك إلى غير مالك بغير عوض كالعتق.

---

(١) في (د) «ولا يصح الجهالة » .

(٢) في (ب) «فلو» . (٣) في (د) «اللفظ» .

(٤) في (د) «من أهل » .

(٥) في الأصلا و(ب) و (د) يوجد بياض بين هاتين الكلمتين .

(٦) في (د) « الزكاة » .

(٧) في (د) «أحدها ما ينتقل من مالك الى مالك بغير عوض كالهبات ـ والوصايا والميراث «وسياتي لن هذا القسم هو القسم الثاني في الأصل و(ب) ، وأما القسم الأول فقد سقط من (د) وأتى الناسخ فيها بالقسم الثاني بدلا من الأول وصدره بكلمة «أحدها » كما ذكرناه هنا في هذا الهامش . وكلمتا « والشفعة واللقطة » سقطتا من الأصل كما سقطتا من (د) وذكرتا في (ب) .

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

(٩) هذا القسم المشار اليه في القوسين هو القسم الأول في (د) وقد سبقت الاشارة اليه وكلمة الثانية لم تذكر في (د) .

الخامس : ما ينتقل من غير مالك »[1] إلى مالك وهو « تمليك »[2] المباحات من الموات .

وأما العقد على المنافع فعلى ثلاثة « أقسام »[3] .

« منهـا »[4] ما هو بعـوض وهـو الإجـارة والجعالـة والقـراض والمساقـاة « والمزارعة »[5] .

« ومنها »[6] « ما هو بغير عوض »[7] كالوقف والشركة والوديعـة والعـارية وحفظ اللقيط .

ونوعان مترددان « بين هذين القسمين »[8] وهما الوكالة والقيام على الأطفال فإنه تارة يكون بعوض وتارة بغير عوض .

« ومنها »[9] المسابقة والمناضلة وهي قسم مفرد « اذ »[10] المراد تمليك منفعته فهذه أقسام الملك .

« الثالث »[11] :

قد يتعلق التمليك بمحل محقق كتمليك الأعيان وقـد يتعلـق بمحـل مقـدر « كتمليك »[12] منافع الابضاع أو الأعيان في الإجارة « أو الاعارة »[13] فإن منافعها

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) . .
(٢) في (ب) و (د) «تملك » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «اضرب » .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الرابع » .
(٥) في (د) «والزراعة » .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الخامس » .
(٧) في (ب) «ما ليس بعوض » .
(٨) في (ب) «بينهما » .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «ومنه » .
(١٠) في (ب) «اذا » .
(١١) في (د) «ومنه » .
(١٢) في (د) «كتملك » .
(١٣) في (ب) و (د) «والاعارة » .

مقدرة « تعلق »[1] بها تمليك « مقدر إلا أن »[2] منافع الأعيان مقدرة النقل ومنافع الابضاع « مستقرة »[3] غير منقولة إذ يملك الزوج « بعقد النكاح »[4] من الوطء وتوابعه وتصرفاته ما لا تملك المرأة من نفسها حتى يقضي « نقله »[5] إليه منها ، وقد منعوا إيجار المستأجر قبل قبض « محل المنفعة وأجازوه بعد قبضه مع أن المنافع مفقودة في الصورتين فقدروها مقبوضة بعد قبض »[6] العين وغير مقبوضة قبل قبضها ثم قالوا لو تلفت العين قبل انقضاء المدة انفسخت الإجارة ، لأن المنفعة قد تلفت قبل القبض الحقيقي .

واعلم أن المنافع تملك بطريقين :

أحدهما: أن تكون « تابعة »[7] لملك الرقبة .

والثاني: أن يكون ورد عليها عقد وحدَها كبيع حق الممر والبناء على السقف وكما في عقد الاجارة أو الوصية بالمنافع ونحوها ، ولا يقال أن من باع عينا فقد باعها ومنافعها ، بل أن أوقع العقد على العين والعين يحدث فيها منافع ، ولهذا لو وجدت مستحقة بعقد يعارض كونها لصاحب « العين عمل به كما لو كانت مستأجرة ، ولا يقال أن من باع »[8] العين المستأجرة بمنزلة من باع عينا واستثنى منفعتها أو باع مسلوبة المنفعة ، بل إطلاق العقد تناولها تبعاً ، وإن كان هناك « مانع »[9] « من »[10] عملها في الحال .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل «تعليق » وفي (د) «يتعلق » .

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

(٣) هكذا في هامش (ب) وفوقها «لعله » وفي صلبها والأصل و(د) «متنكرة » .

(٤) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .

(٥) في (ب) «بنقله » وفي (د) «بعلمه » .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٩) في (د) «منافع » .

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

ولو وصى لشخص برقبة عبد وسكت عن « المنفعة »[1] فلم يصرح بأنها له أو للورثة ، قال ابن الرفعة:الظاهر أنها للموصى له بالرقبة ، أما إذا أوصى بمنفعته لزيد وبالرقبة لعمرٍو فقبل الموصَى له بالرقبة الوصيةَ ولم يقبلها الموصى له « بالمنافع »[2] فهل تعود المنافع إلى الورثة أو « للموصى »[3] له بالرقبة وجهان ، قال ابن الرفعة والذي يظهر الجزم بأنها للورثة « لإخراجها بالقبض عن الوصية لغير الموصى له بالرقبة ، وإنما يتجه الجزم »[4] « به »[5] « بأنها للورثة إذا أوصى لواحد بالرقبة »[6] بلا منفعة وللآخر بالمنفعة فأما إذا أوصى بالرقبة من غير تقييد ثم وصى بالمنفعة لآخر ، فالظاهر « أنها »[7] على الوجهين ، لأن رده أبطل أثر الوصية بالمنافع فتبقى الوصية بالرقبة على إطلاقها وفيه نظر لاحتمال أن الوصية بالمنافع رجوع عن ذلك الإطلاق والوصية تحتمل الرجوع بخلاف الاجارة ، أما لو تقدمت الوصية بالمنافع ثم أوصى بالرقبة فهل نقول أنه كالحالة الأولى أو هو رجوع عن الوصية بالمنافع فيه نظر .

واعلم أن في تحقيق المنفعة وكونها مملوكة قبل وجودها وإيراد العقد عليها كلام كثير ، والمفهوم من المنفعة أنها تهيؤ العين لذلك « المعنى »[8] الذي قصد « منها »[9] كالدار متهيئة للسكنى ، والتهيؤ موجود الآن وتتوالى أمثاله في الأزمنة المستقبلة « وسكنها »[10] المستأجر ، وهل نقول انها مملوكة قالت الحنفية لا « وهو »[11] قضية كلام الجمهور لأن ما ليس بموجود كيف يكون بدلاً ، وقال

---

(١) في (ب) «المنافع » .
(٢) في (ب) و (د) «بالمنفعة » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «الموصى » .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل «اذ المؤاخذ بالرقبة » وفي (د) «اذ الواجد بالرقبة » .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل انه
(٨) في (د) «الفن »
(٩) في (د) «فيها » .
(١٠) في (د) «ويسكنها »
(١١) في (ب) «وهي » .

الشيخ أبو حامد الأسفراييني أنها مملوكة لأنا لا نعني بالملك إلا جواز التصرف وهذه يجوز التصرف فيها « فكانت »[1] مملوكة .

ضابط :

لا يصح استثناء منفعة العين إلا في الوصية يصح أن يوصي برقبة عين لشخص وبمنفعتها لآخر.

الرابع :

الملك قسمان :

أحدهما: يحصل قهراً كما في الميراث ومنافع الوقف ، وكذا رقبة « الوقف »[2] في قول فيهما إذا لم يشترط القبول، ونماء الملك من الثمار والنتاج وغيرهما، والمردود « بعيب، وكذلك »[3] الكلأ والمطر والثلج والبرد إذا حصل في ملكه على الأصح ، وحكى صاحب الاستقصاء في كتاب البيع عن الصيمري أنه لا يملك. « أما »[4] النابت في الموات، فحكى الصيمري فيه ثلاثة أوجه، وعود شطر الصداق بالطلاق قبل الدخول على « قول ، وخلط »[5] المغصوب بما لا يتميز ، وإذا أعتق الشريك الموسر نصيبه وبذل قيمة النصف الآخر « يملكه »[6] الشريك وإن لم يقبضها على وجه ، حكاه الماوردي. « وقد يتملك على الغير قهراً »[7] كالرجوع في العين

---

(١) في (ب) «لأنها» .

(٢) في (د) » .

(٣) في (د) «بعيب وكذا رقبة الوقف في قول فيهما اذا لم يشرط القبول ونما الملك من الثمار والنتاج وغيرهما والمردود بعيب وكذلك فيفهم من هذا أن في (د) كلام مكرر بين هاتين الكلمتين الا أنه عندما ذكر في المرة الأولى كان مخالفا في كلمة (الوقف) وعندما ذكر في المرة الثانية جاء مخالفا في كلمة بشرط فهي في الأصل و(ب) يشترط .

(٤) في (د) وأما .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل كرر الناسخ كلاما بين هاتين الكلمتين فما جاء في الأصل هو (قول فيهما اذا لم يشترط لقبول ونما الملك من الثمار والنتاج وخلط) .

(٦) في (ب) «ملكة» .

(٧) في (ب) «وقد تملك العين قهرا» في (د) «وقد يتملك على العين قهر» .

بالإفلاس ورجوع الوالد في هبته ورجوع الزوج في شطر الصداق وأخذ الشفيع الشقص وأخذ المضطر طعام الغير ، وإذا ظهر مالك اللقطة بعد تملك الملتقط ففي تمكينه من استردادها قهراً وجهان أصحهما: نعم .

ولو أخذ من غريمه جنس حقه ملكه بنفس الأخذ من غير احتياج إلى اختيار « التملك »[1] ، كما قاله القاضي الحسين والبغوي والإمام وغيرهم .

والثاني: يحصل بالاختيار وهو على قسمين :

أحدهما: « بالأقوال »[2] ويكون في المعاوضات كالبيوع وفي غيرها كالهبات والوصايا والوقوف إذا شرطنا القبول وتملك اللقطة بشرطه .

والثاني: « يحصل »[3] بالأفعال كتناول المباحات كالاصطياد والاحتشاش والصدقة والاحياء والغنيمة .

وقد أشار النبي صلى الله عليه وسلم إلى الثلاثة بقوله « صدقة لاتباع ولا توهب ولا تورث »[4] فأشار بالبيع إلى المملوك بالمعاوضة، وبالهبة إلى المملوك بغيرها اختياراً، وبالإرث إلى الداخل قهراً هذه « مجامع التملك »[5] وما تفرع عنها يرجع إليها .

---

(١) في (د) «التمليك » .

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

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٤) هذا الحديث يروى في كتب السنن في الأرض التي أصابها عمر بخيبر بعدة طرق وأقرب هذه الطرق لما ذكره المؤلف هنا هي الطريق التي في سنن الدار قطني وهي أيضا في سنن البيهقي وهي «عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو نفيس فأردت أن أتصدق به قال تصدق بأصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمرته . . . الخ الحديث «انظر سنن الدار قطني جـ٤ ص١٩٣ وسنن البيهقي جـ٦ ص١٥٨ الى ١٦٠ حيث ذكر لهذا الحديث ثماني طرق والطريق التي ذكرناها هنا هي السابعة من تلك الطرق هذا وانظر صحيح مسلم جـ١١ ص٨٥ الى ٨٧ والترمذي جـ٦ ص١٤٣ و١٤٤ وسنن النسائي جـ٦ ص٢٣٠ و٢٣١ .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل «بجامع التمليك » وفي (ب) « تجامع التملك » .

ومما يتخالفان فيه أعني الاختياري والقهري أن الاختياري يملك بالعوض المعين أو بما في الذمة ولا يتوقف على أداء الثمن بلا خلاف وأما القهري كالأخذ بالشفعة فلا يملك حتى يقبض المشتري الثمن أو يرضى بتأخيره على أحد القولين والصحيح أنه يملك بذلك وبقضاء القاضي له « به »[1] ولا يبعد الحاق « ما فيه إزالة الضرر بالشفعة في ذلك كأخذ الغراس والبناء والمستعير والمستأجر وتقويم »[2] الشقص من العبد المشترك ونحوه .

ومنها:أن التملك القهري يحصل بالاستيلاء على ملك الغير ، كما « في »[3] أموال الكفار بخلاف الاختياري .

ومنها:أن « التمليك »[4] القهري هل يشترط فيه معرفة شروطه من الرؤية ونحوها خلاف كما في الشفعة يؤخذ الشقص الذي لم يره على قول ، والاختياري يشترط فيه قطعاً .

ومنها:أنه يغتفر فيه ما لا يغتفر في الاختياري كما في دخول المسلم في ملك الكافر بالارث والرد بالعيب ، وكذا الصيد في حق المحرم ولا « يملك »[5] ذلك كله بالاختيار .

الخامس :

الملك تارة يقبل الإسقاط كالعتق وتارة يقبل النقل كالوقف ومثله الأضحية فإن الملك انتقل للفقراء ولا يقال سقط « ولذلك شبهه »[6] الإمام بالوقف .

---

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

(٢) ما بين القوسين ساقطة من الأصل ومذكور في (ب) و (د) ولا خلاف بين النسختين في ذلك الا في كلمة «وتقويم » فهي هكذا في (ب) وفي (د) «وتغريم » .

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

(٤) في (ب) « التملك » .

(٥) في (ب) و (د) «يتملك » .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وكذلك سنه) .

السادس :

الفرق بين الملك والاختصاص « أن الملك يتعلق بالأعيان والمنافع والاختصاص إنما يكون في المنافع وباب الاختصاص »[1] « أوسع »[2] ، ولهذا شواهد :

منها أنه يثبت « فيما »[3] لا يملك من النجاسات كالكلب والزيت النجس وجلد الميتة ونحوه . وقد حكى الماوردي في الدعاوى ثلاثة أوجه فيما اليد عليه للاختصاص : أحدها: أنها يد انتفاع « لا »[4] تملك ، والثاني : تملك لأنه أحق بها،والثالث : إن كان متهيئاً لأن يصير ملكاً كجلد الميتة يدبغ وقد كان قبل الموت مملوكاً واليد عليه يد ملك اعتباراً بالطرفين ، وما خرج عن ملك المعاوضة في الطرفين كالكلب والنجاسات فاليد يد انتفاع « لا تملك » .

ومنها »[5] لو أوصى بكلب أو كلاب لأجنبي وله متمول فإنه ينفذ في الكل على الأصح لأن حق الاختصاص « ليس كحق الملك فكان للمريض أن ينقل اختصاصه »[6] في ذلك لمن « يشاء »[7] من الأجانب من غير أن « يحسب »[8] من الثلث إذ لا مالية في ذلك .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

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

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

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

(٥) في (د) جاء الكلام فيها على النحو التالي وفيه تكرار ومغايرة لما في الأصل و(ب) فما جاء فيها هو «لا تملك والثاني يملك لأنه أحق بها والثالث ان كان متهيئا لان يصير ملكا كجلد الميتة يدبغ وقد كان قبل الموت مملوكا فاليد انتفاع لا يملك ومنها .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (د)

(٧) في (د) «شاء » .

(٨) في (ب) «يحتسب » .

ومنها:في « الغنيمة »[1] إذا كان فيها كلاب نص « عليه »[2] « الإمام »[3] الشافعي « رضي الله تعالى عنه »[4] في الأم على أن ذلك مفوض « لرأي »[5] الإمام يخصص « به من شاء » [6] من الغانمين فإن لم يرده أحد منهم أعطاه لبعض أهل « الخمس » [7] فإن لم يرده أحد خلاه أو قتله ، لأن اقتناءه من غير حاجة يحرم وفيه رد لقول الرافعي تبعاً لابن الصباغ أنها تقسم إن أمكن وألا أقرع أن تنازعوا فيها .

السابع :

ملك النكاح متقوم عندنا خلافاً للحنفية ذكر هذا الأصل ابن السمعاني في الاصطلام في باب « الشهادات » [8] وبنى عليه فروعاً .

« منها » [9] شهود الطلاق إذا رجعوا ضمنوا بعد الدخول مهر المثل وقبله نصفه أو جميع المهر على قولين وعندهم لا يجب شيء بعد الدخول وقبله يضمن نصف المسمى .

ومنها:الشفعة في الشقص المهور لأن الشفيع إنما يأخذ الشقص بمثل المسمى إذا كان مثلياً أو « بقيمته ان »[10] كان متقوماً ، « والبضع »[11] ليس له مثل ولا هو متقوم عندهم .

ومنها:إذا خالع على شقص من دار فعلى الخلاف .

---

(١) في (د) «القسمة » .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٤) في (د) «رضي الله عنه » ولم تذكر في (ب) .
(٥) في (ب) « الى رأي » .
(٦) في (د) «به شيئا » .
(٧) في (ب) «الحي » .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الشهادة » .
(٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ومنها » .
(١٠) في (د) «بقيمة اذا » .
(١١) في (د) «بالبضع » .

قلت:ومنها:إذا خالع زوجته على ما ليس بمال كخمر أو خنزير فإنه يرجع « للبدل »[1] الشرعي وهو مهر المثل .

ومنها:إذا شرط في عقد الهدنة رد من جاء أو لم يذكر رداً فجاءت امرأة فهل يجب دفع مهر إلى زوجها.قولان أظهرهما المنع « والآية إنما وردت في قصة الحديبية »[2] وكان الصلح قد وقع على رد النساء قبل تحريمه فلما حرم الرد بعد صحة اشتراطه وجب رد بدله وهو المهر وأما بعد ذلك فلا يجوز اشتراط رد النساء فلا « يصح »[3] رد مهورهن ، لأنه شرط مال للكفار بغير ضرورة ، قال ابن السمعاني ومثل هذا الأصل ملك القصاص قالوا هو غير متقوم حتى لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا « لا ضمان »[4] عليهما عندهم ، ثم قال في الجواب عن شبهتهم وأما حرف الجواب فهو أن ملك النكاح ملك لا يعرف إلا « بمحل »[5] استيفاء الشرط وملك « القصاص ملك »[6] لا يعرف إلا بجواز استيفاء القصاص ولهذا لا يملك النقل منه إلى غيره قال ويمكن أن يقال أنه ملك ثابت من وجه دون وجه إلا أنه من الوجه الذي يثبته ملك متقوم فإذا أتلف بالشهادة الباطلة ضمن .

الثامن :

قالوا الوطء بالنكاح أقوى من الاستباحة بملك اليمين ولهذا لو ملك أمة ثم نكح أختها حلت المنكوحة وحرمت الأمة ، والأقوى إذا طرأ على الأضعف دفعه وخالفوا هذا فيما إذا اشترى زوجته فإنه يصح وينفسخ النكاح قالوا لأن ملك اليمين أقوى .

---

(١) في (د) «للبلد » .

(٢) الآية الواردة في قصة الحديبية هي قوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بايمانهم فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار . . . الخ سورة الممتحنة الاية رقم (١٠) .

(٣) في (د) «يجوز » .

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

(٥) في (د) «بحل » .

(٦) في (د) «القصاص من ملك » .

وأجيب بوجهين

أحدهما أن ملك اليمين نفسه أقوى من النكاح نفسه والاستفراش بالنكاح أقوى من الاستفراش بملك اليمين فلا تناقض .

والثاني أن محل ترجيحنا الاستفراش بالنكاح على الاستفراش بملك اليمين في عينين وترجيحنا ملك اليمين على ملك النكاح في عين واحدة فلا تناقض أيضاً « والطريقة »[1] الأولى أحسن .

ومما رجحوا فيه ملك اليمين أن « السيد يبيع »[2] الأمة ممن به بعض عيوب النكاح وهل لها الإمتناع من تمكينه وجهان ، قال في الروضة قلت قال المتولي أصحهما « يلزمها »[3] التمكين وهذا بخلاف الزوجة لا يلزمها وتتخير .

والتحقيق أنه لا يطلق القول بأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح ولا عكسه بل إن كانا من « جهتين »[4] كما إذا كان يطأ « أمة »[5] فتزوج أختها قوى ملك النكاح على ملك اليمين حتى تحرم المملوكة ، وإن كانا من جهة واحدة كما لو اشترى زوجته قوى ملك اليمين حتى ينفسخ النكاح.وإنما كان كذلك لأن في الأول عقد النكاح يراد به الوطء وتوابعه ، وملك اليمين « قد »[6] يكون « للاستخدام »[7] « وغيره بدليل جواز شراء أخته،بخلاف عقد النكاح عليها،فلا جرم قوى « النكاح »[8] وحرمت المملوكة »[9] .

---

(١) في (د) «والطريق » .
(٢) في (ب) و (د) «للسيد بيع »
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يلزمه » .
(٤) في صلب (ب) «وجهين »وفوقها «ن. خ »وفي هامشها«جهتين »كما في الأصل و(د) وفوقها ص ح .
(٥) في (ب) و (د) «أمته » .
(٦) في (ب) «فقد » .
(٧) في (د) «الاستخدام » .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٩) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة «وغيره » وينتهي بكلمة «المملوكة » ساقطة من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

وأما في الثانية فلأن ملك الرقبة أقوى من ملك « النكاح »[1] « اذ »[2] ينتفع بالبضع فلذلك قوى ملك اليمين حتى انفسخ النكاح وانما انفسخ للتنافي بخلاف ما إذا اشترى دارا في اجارته .

التاسع :

الملك قسمان تام وضعيف :

فالتام يستتبع جميع التصرفات،والضعيف بخلافه .

ولهذا لا يصح بيع المبيع قبل قبضه لضعف الملك وان صح عتقه والملك الضعيف لا يباح فيه الوطء .

وضبط ابن الرفعة في المطلب في باب الخيار الملك الضعيف بما يقدر الغير على ابطاله قبل استقراره ، « قال »[3] واحترزت بالقيد الاخير عن ملك المتهب من الأب فان الأب يقدر على ابطاله بالرجوع عن الهبة وان لم يكن ضعيفا لأنه قد استقر بالقبض وجاز لاجله وطء الابن « وسائر »[4] تصرفاته قال « صاحب ميدان الفرسان »[5] ، وهذا الضابط ينتقض بما اذا ملك السيد عبده « أمته »[6]وقلنا بالقديم فانه يباح « له »[7]وطؤها مع أن الملك اذا قلنا بثبوته غير مستقر .

قلت الملك هنا غير ناقص وانما الناقص « المالك »[8] « بذلك »[9] صرح

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) في (د) « ان » .

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

(٤) في (د) « وتتغاير » .

(٥) هو شمس الدين محمد بن خلف الغزي الشافعي المتوفى سنة سبعين وسبعمائة وكتابه المسمى ميدان الفرسان قال عنه صاحب كشف الظنون هو كتاب نفيس في خمس مجلدات جمع فيه أبحاث الرافعي وابن الرفعة والسبكي واختصره القاضي بدر الدين محمد بن أحمد الهكاري الصلتي الشافعي المتوفى سنة ست وثمانين وسبعمائة انظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٩١٦ .

(٦) في (د) « أمة » .

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

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

(٩) في (د) « وبذلك » .

الرافعي في باب الوقف فقال لا يجوز وطء الامة الموقوفة لا للواقف ولا للموقوف عليه وان أثبتنا لهما الملك ، لأنه ملك ناقص لم يحدث نقصانه بوطء سابق فلا يفيد حل الوطء ، قال ويخرج بالقيد المذكور وطء أم الولد ولا يلزم وطء العبد الجارية التي ملكها السيد اياه حيث يجوز على رأي تفريعا على القديم ، لأن الملك ثم غير ناقص وانما الناقص « المالك »[1] فهو كجارية المجنون « يطؤها »[2] ولا يتصرف فيها لنقصانه انتهى ، ويحوج منه »[3] الضابط في ذلك

ومن خصائصه أيضا سقوطه بالاعراض ، وقد قال الرافعي في باب الزكاة ان الغانمين اذا لم يختاروا « التملك »[4] فلا زكاة لان « الغنيمة »[5] غير مملوكة لهم أو مملوكة ملكا في غاية الضعف والوهاء الا ترى أنه يسقط بمجرد الاعراض . انتهى .

ومن الاملاك الضعيفة بملك المكاتب ، ولهذا لا تجب عليه الزكاة ولا تلزمه نفقة قريبه ولا يعتق عليه بملكه ولا يرث ولا يورث .

ومنها: ملك العبد اذا ملكه سيده وقلنا يملك .

ومنها: ملك الغريم ما عينه له القاضي ولم يقبضه فقد قال في التتمة « في الزكاة »[6] لا زكاة فيه ، لأن ملكه ضعيف بتسليط الحاكم .

« ومنها »[7] ملك السيد على المكاتب فان المذهب بقاء الملك ولو كان أمة امتنع عليه وطؤها لأجل ما ثبت له في ذمتها وهو يوجب ضعف ملكه .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الملك » .
(٢) في (د) « يطأ » .
(٣) في (ب) « ويخرج منه » وفي (د) « ويخرج فيه » .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « التمليك » .
(٥) في (د) « القيمة » .
(٦) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل و(د) .
(٧) في (ب) « ومنه » .

العاشر :

الملك ينقسم الى مستقر وغيره :

فالمستقر:مالا « يحتمل »[1]السقوط[2] بتلفه أو تلف مقابله ، كثمن المبيع بعد القبض والصداق بعد الدخول ،وغير المستقر بخلافه كالاجرة قبل استيفاء المنفعة لتعرض ملكها « للسقوط »[3] بانهدام الدار ، بل كلما مضى زمن من المدة استقر ملكه على مقابله من الاجرة ، ومثله الثمن قبل قبض المبيع غير مستقر ، ولهذا لو باع بنصاب وقبضه ولم يقبض المشتري المبيع حتى حال الحول لم يجب على البائع اخراج الزكاة حتى يقبضه المشتري في الاصح كالاجرة .

فان قيل:الصداق أيضا « يتعرض »[4] للسقوط بما هو من مقتضى العقد « وهو أن يفسخه »[5] بعيبها .

قيل المؤثر في استقرار العوض والمعوض احتمال سقوطه « بتلفه »[6] أو تلف مقابله لا غير بدليل أن احتمال رد المبيع والثمن بالعيب لا يمنع استقرار الملك « فيهما وكذلك »[7] الصداق .

الحادي عشر :

الملك غير المستقر المتعقب بالزوال لا ينزل منزلة الملك المستقر .

ومن ثم اذا « عتق »[8] المريض من ماله عبدا « فانه يعتبر من الثلث قطعا ،

---

(١) في (د) « يحصل » .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « بالسقوط » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « بالسقوط » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « متعرض » .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل « وهو فسخه » وفي (د) « وهو يفصخه » .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) في (ب) و(د) « فيها وكذا » . (٨) في (ب) « أعتق » .

ولو وهب له من يعتق عليه او وصى له به فقبل الوصية »[1] فانه يعتق من رأس المال على المرجح خلافا لمن صحح « خلاف »[2] ذلك وانما كان كذلك لانه لم يملكه ملكا مستقرا فلا ينزل منزلة المستقر ومن ذلك يصح شراء الكافر « العبد »[3] المسلم اذا كان يعتق عليه .

ولو أصدق عن ابنه أكثر من مهر المثل من مال نفسه فهل يفسد المسمى لأنه « يقتضى »[4] دخوله في ملك الابن ثم يكون « متبرعا »[5] بالزيادة أو يصح وتستحقه المرأة لان ملك الابن غير مستقروجهان وأيد الرافعي الأول .

« الثاني عشر »[6] :

« قال القاضى صدر الدين الجزري في فتاويه »[7]

*** الموالاة ***

في الوضوء والغسل والتيمم مستحبة على الاصح الا في صورة وهي « وضوء »[8] دائم الحدث فتجب والموالاة بين « أشواط »[9] الطواف وبين الطواف والسعي كذلك وبين كلمات الاذان لا يبطله الكلام اليسير في الاصح والجديد انه سنة والجمع بين الصلاتين في وقت الثانية الموالاة مستحبة بخلاف الجمع في وقت الاولى فان الموالاة شرط والموالاة في سَنة التعريف في اللقطة على الأصح .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٣) في (ب) « للعبد » .
(٤) في (ب) « يتضمن » .
(٥) في صلب (ب) « تبرعا » وفي هامشها « متبرعاً » كما في الأصل و(د) وفوقها (ن.خ) .
(٦) في (د) بياض .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « قال القاضي صدر الدين في فتاويه الجزري » هذا ولم أجد تكملة لهذا الكلام في النسخ التي أطلعت عليها .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) ـ وساقطة من الأصل .
(٩) في (د) « إشتراط » .

ومما تجب فيه الموالاة بين كلمات الفاتحة وكذا بين كلمات التشهد صرح به المتولي قال ابن الرفعة وهو قياس الفاتحة والموالاة بين الايمان « في اللعان »[1] على الأصح بخلاف الموالاة بين أيمان القسامة وقد أشار الرافعي في باب القسامة الى فرق فيه نظر ، والموالاة في سنة التغريب في حدالزنى فلو رجع الى البلد الذي غرب منه في اثناء المدة استؤنفت « ليتوالى »[2] الايحاش ، والايجاب والقبول في البيع ، ولهذا يقطعه الفصل الطويل ، والموالاة في رد السلام .

ومنها الموالاة في الرضعات الخمس ، وكذلك في الحلف لا يأكل الا أكلة واحدة فأكل متواصلا ونظائره .

والضابط أنها اما أن تكون من « اثنين »[3] أو من شخص واحد وذلك اما في الاقوال « أو »[4] « في »[5] الأفعال .

قال الامام والاتصال المعتبر في الشخصين أوسع منه في الواحد كالموالاة بين الاستثناء والمستثنى منه فانه يحتمل في كلام « شخصين »[6] ما لا يحتمل بين أبعاض كلام واحد .

* * *

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « واللعان » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « لتوالي » .
(٣) في (د) « اثنتين » .
(٤) في صلب (ب) « واما » وفي هامشها « أو » كما في الأصل و(د) وفوقها (ن . خ) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « شخص » .