

« حرف الألف »

* الإباحة *

الإباحة يتعلق^(١) بها مباحث :

(الأول) في حقيقتها :

وهي تسليط من المالك على استهلاك عين أو منفعة ولا تمليك فيها ولهذا لو ملك شيئاً ولم يقبضه فأباحه صح بخلاف ما لو وهبه والفرق أن الهبة تمليك وفي فتاوى بعض أهل اليمن إذا قال أبحت لك كذا فإن كان مما لا يتلف فهل^(٢) تصح الإباحة على وجهين أصحهما تصح وإن كان مما يتلف صححت الإباحة وجهاً واحداً وله الرجوع فيما لم يتلفه المباح له وفي فتاوى البغوى إذا أخذ صيداً ملكه وإذا أرسله لا يزول ملكه فإذا قال أبحته لكل من أخذه حل لمن أخذه أكله قال وجب^(٣) أن لا يجوز للأخذ بيعه وإنما يحل له أكله لأن ملك المالك لم يزل بالإباحة كالضيف يأكل الطعام ولا يبيعه . . . انتهى ومن أقسامها الضيافة عند القفال^(٤) لأنها لا تملك بل تناولهم إتلاف على طريق الإباحة .

وقال الجمهور بل تملك لأنها بالتقديم ألحقت^(٥) بالمباحات والمباحات تملك

(١) في (د) تتعلق .

(٢) في الأصل و(د) هل .

(٣) في (د) وحجته .

(٤) هو أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي المعروف بالقفال وهو غير القفال الكبير وسمي القفال لأنه كان في أول أمره يصنع الأقفال وقيل أنه برع في صناعتها حتى صنع قفلاً بمفتاحه وزنه أربع حبات كان شيخ المراوذة توفي سنة سبع عشرة وأربعمائة عن تسعين سنة أنظر طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ٥٣ . النجوم الزاهرة ج ٤ ص ٢٦٥ - شذرات الذهب ج ٣ ص ٢٠٧ .

(٥) في (د) الحق .

بالاستيلاء^(١) ومنها الكتب التي يكتبها^(٢) الناس بعضهم الى بعض على ملك الكاتب^(٣) وللمكتوب اليه الانتفاع بها^(٤) على سبيل الإباحة حكاه الرافعي في باب الهبة عن المتولي^(٥) ووجهه القاضي أبو الطيب^(٦) في باب الوليمة من تعليقه بأن الكتاب غير مقصود وإنما المقصود ما فيه^(٧) فهو كطبق الهدية ومن أقسامها العارية عند المراوزة فهي إباحة لا ملك فيها والمستبح لا يملك^(٨) نقل الملك بالإباحة إلى غيره وتابعهم الرافعي (رحمه الله)^(٩) في باب الوصية .

ومن ثم تتعقد بلفظها فلو قال أبحث لك در هذه الشاة ونسلها كانت عارية صحيحة قاله في التمة وعلى هذا فقد تكون العارية لاستفادة عين كالاجارة في الرضاع والبئر^(١٠) وما يفتقران فيه أن العارية لا بد فيها من لفظ إما من الجانبين أو من أحدهما والفعل من الآخر والإباحة لا يشترط ذلك فيها^(١١) على احد الوجهين وفي

-
- (١) في الأصل بالاستيلاء وقال الجمهور بل تملك ومنها الكتب . . الخ أي أن هذه الجملة وهي (وقال الجمهور بل تملك) مكررة في الأصل ولم تكرر في (ب ، د) .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (يكتبوها) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (المكاتب) .
(٤) في (ب ، د) « به » .

(٥) هو ابو سعيد عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري المتولي مصنف التمة برع في الفقه والأصول والخلاف وتوفي ليلة الجمعة الثامن عشر من شوال سنة ثمان وسبعين وأربعمائة ببغداد ودفن بمقبرة باب أبرز وكان مولده بنيسابور سنة ست وعشرين وأربعمائة وقيل سبع أنظر طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ١٠٦ - شذرات الذهب ج ٣ ص ٣٨٥ - طبقات ابن هداية الله ص ٦٢ - العبر ج ٣ ص ٢٩٠ مرآة الجنان ج ٣ ص ١٢٢ .

(٦) هو طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري ولد بامل طبرستان سنة ثمان وأربعين وثلثمائة صنف التصانيف المشهورة في أنواع العلوم وتوفي ببغداد عصر السبت ودفن يوم الأحد (لعشر) خلت من ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة أنظر الشيرازي ص ١٢٧ - العبادي ص ١١٤ - الانساب ص ٣٦٧ - طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ١٢ - ابن خلكان ج ٢ ص ١٩٥ .

- (٧) في (د) ما فيه (ينافيه) فهو كطبق الهدية . . الخ .
(٨) في (د) لا يملك .
(٩) الجملة للدعائية هذه ذكرت في (ب) .
(١٠) في (د) وهما .
(١١) في (ب ، د) « فيها ذلك » .

فتاوى القاضي الحسين (رحمه الله) (١) جماعة تيمموا لعدم الماء فقال رجل أبحث لكم هذا الماء وهو يكفي لواحد بطل تيممهم جميعا لأن الماء لا يتعين لواحد وإن قال وهبت لكم فقبلوا إن قلنا يجب استعماله بطل (٢) وإلا فلا .

(الثاني) :

الإباحة قد تكون جائزة الرجوع (٣) وقد تكون لازمة كما (٤) لو أوصى له بالمنافع مدة حياته فانه يستحقها على جهة الإباحة اللازمة لا التمليك حتى أنه اذا مات لا تورث (٥) عنه وفي جواز الإعارة له وجهان وقال الامام في الأساليب (٦) (في الكلام على الضيافة) (٧) ليس في الشرع إباحة تفضي (٨) الى اللزوم الا في النكاح ، إذا قلنا أنه إباحة لا ملك فيه ويرد عليه ما ذكرنا .

(الثالث) :

هل يشترط في الإباحة العلم بالقدر المباح قال العبادي (رحمه الله) (٩) في الزيادات لو قال : انت في حل مما تأخذ من مالي أو تعطي أو تأكل فأكل فهو حلال وإن أخذ أو أعطى لم يجز لأن الأكل إباحة والإباحة تصح مجهولة ولا تصح الهبة

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

(٣) في (د) بالرجوع .

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

(٥) في (د) يورث .

(٦) سقطتا من (د) وذكرت في الأصل ، (ب) ، (وهما) في الأساليب .

(٧) ساقط من الأصل ، (ب) وذكر في (د) اي ما بين القوسين .

(٨) في (د) «تقتضي ان اللزوم» .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) دون غيرها .

مجهولة . ونحوه قول الشيخ (ابراهيم المروزي)^(١) (رحمه الله)^(٢) في تعليقه لو قال لصاحبه أبحث لك حلاب شاتى فهو إباحة المجهول كما لو قال أبحث لك^(٣) ما تأكله من هذا الطعام فتجوز مسامحته ، وفي فتاوى البغوى (رحمه الله)^(٤) إذا قال أبحث لك ما في بيتي أو استعمال ما في داري من المتاع لا تصح هذه الإباحة حتى يبين ، وإن قال أبحث لك ما في داري^(٥) من الطعام أو ما في كرسي من العنب جاز له^(٦) أكله ولا يجوز أن يحمله أو يبيعه أو يطعم غيره وهذا يساعد ما في زوائد الروضة في كتاب القسمة إذا كان بين الشركاء حيوان لبون أو شجرة مثمرة لم تجز القسمة بالمهاياة لما فيها^(٧) من الزيادة والنقصان فطريقهما أن يبيح كل واحد لصاحبه مدة وفي فتاوى ابن الصلاح^(٨) (رحمه الله)^(٩) رجل وكل آخر^(١٠) وكالة مطلقة ليتصرف في ماله كيف شاء وأذن له في الأكل وما أراد^(١١) على طريق الإباحة فإذا أخذ

(١) هو ابو اسحاق ابراهيم ابن احمد المروزي فقيه انتهت اليه رئاسة الشافعية بالعراق بعد ابن سريج ولد بمر والشاهجان (قصة خراسان) له تصانيف منها شرح مختصر المزني توفيمصر لتسع خلون من رجب سنة أربعين وثلاثمائة ودفن قريبا من الشافعي أنظر الشيرازي ص ١١٢ - ابن خلكان ج١ ص ٧ - مرآة الجنان ج٢ ص ٣٣١ - العبادي ص ٦٨ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) :

(٣) ما بين القوسين ابتداء من قوله حلاب شاتى وانتهاء بقوله أبحث لك ساقط من ب .

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) في (ب) ولدي .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل جاز أكله .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « فيه » .

(٨) هو عثمان ابن عبد الرحمن (صلاح الدين) بن موسى الشهرزوري الكردي الشرخاني او عمرو تقي الدين المعروف بابن الصلاح ولد في شرخان (قرب شهر زور) سنة سبع وسبعين وخمسة توفى سنة ثلاث واربعين وستائة انظر وفيات اهلأعيان ج١ ص ٣١٢ - طبقات ابن السبكي ج٢ ص ١٣٧ - شذرات الذهب ج٥ ص ٢٢١ طبقات المصنف ص ٨٤ - الأنس الجليل ج٢ ص ٤٤٩ - مفتاح السعادة ج١ ص ٣٩٧ .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

(١١) في (د) وما زاد .

من ماله مثلاً مائة درهم هل تحمل^(١) على الإباحة المطلقة ؟

أجاب إذا كان لفظ الإباحة شاملاً لذلك أخذاً وقدرأً ولما^(٢) يريد أن يفعله بها جاز ذلك وفي القواعد للشيخ عز الدين^(٣) (رحمه الله)^(٤) لا يشترط في الإباحة أن يكون المباح معلوماً للمبيح وهذا مستثنى من المجهول للحاجة إليه .

(الرابع) :

هل يصح تعليقها قال الروياني^(٥) (رحمه الله)^(٦) في آخر كتاب الوكالة من البحر (لوقال إذا جاء رأس الشهر فقد ابحت لك فيه وجهان قلت : ويشبه ترجيح الجواز اذ لا تملك فيها .

(الخامس) :

هل ترتد^(٧) بالرد قال الامام (رحمه الله)^(٨) في باب الوكالة لا اعلم خلافاً^(٩)

(١) في (د) يحمل .

(٢) في (د) فيما يريد .

(٣) هو الشيخ عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي المغربي أصلاً الدمشقي مولداً المصري داراً ووفاة الملقب بسلطان العلماء ولد بدمشق سنة ثمانم وسبعين وخمسة مائة من تصانيفه القواعد الكبرى وغيره توفي سنة ستين وستائة وذلك في العاشر من جمادى الأولى أنظر طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ١٠٢ - طبقات الأنسوى ج ٢ ص ١٩٧ الى ص ١٩٩ .

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) هو عبد الواحد بن اساعيل بن احمد ابو المحاسن فخر الاسلام فقيه شافعي من أهل رويان (بنواحي طبرستان) ولد في ذي الحجة سنة خمس عشرة واربعائة تفقه على والده وجده وغيرها من تصانيفه بحر المذهب وهو مخطوط وهو من أمهات كتب المذهب الشافعي قال صاحب كشف الظنون وهو بحر كاسمه استشهد الروياني رحمه الله بجامع أمل عند ارتفاع النهار بعد فراغه من الاملاء يوم الجمعة حادي عشر المحرم سنة اثنتين وخمسة مائة وقيل سنة إحدى وخمسة مائة وذلك على يد الباطنية انظر طبقات ابن السبكي ج ٤ ص ٢٦٨ - العبر ج ٤ ص ٤ - النجوم الزاهرة ج ٥ ص ١٩٧ - الأنساب ج ٦ ص ١٩٨ - شذرات الذهب ج ٤ ص ٤ - اللباب ج ١ ص ٤٨١ - مرآة الجنان ج ٣ ص ١٧١ .

(٦) الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٧) في (د) تزيد .

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل خلاف .

في أن من أباح لغيره طعاما فقال المباح له رددت الاباحة وكان المبيح مستمرا على اباحته فللمباح له الاستباحة ولا أثر لقوله رددت الاباحة ثم قال وفي النفس من رد الاباحة شيء على بعد وذكر ابن الرفعة^(١) (رحمه الله)^(٢) ان كلام المهذب (يعني في العارية)^(٣) يقتضي الرد .

(قلت) وبه صرح في الذخائر فقال للمباح له أن يرد وذكر الرافعي (رحمه الله)^(٤) في باب الوديعة أن الضيف لو قال عزلت نفسي كان له الأكل بعده^(٥) .

(السادس) :

قال الماوردي^(٦) (رحمه الله)^(٧) في كتاب الايمان من الحاوي الاستباحة اذا صادفت اباحة لم يعلمها المستبيح جرى عليها حكم الاباحة دون الحظر كمن استباح مالا قد أباحه له مالكة وهو لا يعلم بإباحته له جرى على المال المستباح حكم الاباحة اعتبارا بالمبيح ولم يجر عليه حكم الحظر اعتبارا بالمستبيح (قلت) ولو

(١) هو ابو العباس احمد بن محمد بن علي بن مرتفع الأنصاري ولد بمصر سنة خمس وأربعين وستائة وتوفي في الثاني عشر من شهر رجب في السنة العاشرة بعد السبعمائة بمصر من تصانيفه الكفاية في شرح التنبيه والمطلب في شرح الوسيط أنظر البدر الطالع ١ ص ١١٥ - طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ١٧٧ - الدرر الكامنة ج ١ ص ٢٨٤ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) قوله (يعني في العارية) ساقط من (ب ، د)

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل بعد .

(٦) هو أفضى القضاة على بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي وسمي الماوردي نسبة الى بيع ماء الورد له تصانيف كثيرة منها الحاوي والأحكام السلطانية وأدب الدنيا والدين وغيرها ولد سنة أربع وستين وثلاثمائة وتوفي سنة خمسين وأربعمائة يوم الثلاثاء سلخ شهر ربيع الأول انظر ابن السبكي ج ٣ ص ٣٠٣ - الشذرات ج ٣ ص ٢٨٥ طبقات الأسنوى ج ٢ ص ٣٨٧ ، ص ٣٨٨ - اعلام الزركلي ج ٥ ص ١٤٦ ، ص ١٤٧ .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

اباحه ثمار بستانه ثم رجع قال الغزالي^(١) (رحمه الله)^(٢) (فما يتناوله)^(٣) قبل بلوغ الخبز فلا ضمان .

وقال الصيدلاني^(٤) بالغرم لانه لا يؤثر بجهله قال الرافيعي (رحمه الله)^(٥) :
واليه ميل الامام . والذي في النهاية لا غُرمَ به ومنهم من أجرى فيه قولي عزل
الوكيل ورجح الجمهور وجوب الأجرة فيما لو رجع المعير واستعملها المستعير
جاهلا .

(السابع) :

ما يباح بالاباحة وما لا يباح^(٦) وهو^(٧) عى أقسام :

أحدها : ما يجوز قطعاً وهو^(٨) الأموال بالانتفاع^(٩) .

الثاني : ما يمتنع قطعاً فمنها اتلاف المال^(١٠) لغير غرض شرعي كما صرحوا به

(١) هو الامام حجة الاسلام زين الدين ابو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي والغزالي
بالتشديد نسبة الى غزل الصوب وبالتخفيف نسبة الى غزالة من قرى طوس ولد بطوس سنة خمسين
واربعمائة تصانيفه كثيرة توفي سنة خمس وخمسمائة بطوس عن خمس وخمسين سنة انظر طبقات ابن
السبكي ج٤ ص ١٠١ - وفيات الأعيان ج١ ص ٤٦٣ . وغيرها .

(٢) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

(٣) في (ب) فيما تناول ، وفي (د) فيما يتناول .

(٤) هو ابو بكر محمد بن داود بن محمد المروزي المعروف بالصيدلاني نسبة الى بيع العطر بالدودي نسبة
الى ابيه داود وهو نافلة الامام ابي بكر الصيدلاني صاحب ابي بكر القفال من أهل مرو له شرح على
المختصر وشرح على فروع ابن الحداد اما وفاته فقد قال الأسنوي لم أقف له على تاريخ وفاة وقال
ابن هداية الله ان وفاته في حدود سنة سبع وعشرين واربعمائة . انظر طبقات الشافعية للأسنوي
ج٢ ص ١٢٩ ، ص ١٣٠ طبقات ابن هداية الله ص ٥٢ - الانساب للسمعاني ج٥ ص ٢٩٧

(٥) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

(٦) هذه الكلمة المشار اليها ساقطة من (ب) ، (د) .

(٧) في (ب) ، (د) وهي .

(٨) كلمة (وهو) ساقطة من (د) .

(٩) في (د) بالابتياح .

(١٠) في (ب) المالية .

في باب الغصب وغيره ومنها الابضاع ولهذا لو أذنت المرأة في الزنى وطاوعت^(١) لم يسقط الحد لأنه لا يباح بالاباحة وفي تعليق الشيخ أبي حامد^(٢) في كلامه على البيع الفاسد لو أباح وطه أمته لانسان فوطئها لا يلزمه المهر للاذن .

قال الروياني في البحر ولا ينبغي أن تسلم له هذه المسألة لأن الوطء لا يستباح بالاباحة فعوضه لا يسقط بالاباحة ويحتمل قولين كما في اذن الراهن للمرتهن هل يلزمه المهر قولان لكنهما في جاهل التحريم فان علم فهو زنى ، والزنى لا يوجب المهر الا عند الاكراه في الأمة على الصحيح ،(ومنها)القتل اذا قال اقتلني لا يباح بالاذن قطعاً كما قاله الماوردي في الوديعة وانما الخلاف في القصاص والدية والاظهر انها لا يجبان فإن قلت:هلا^(٣) ضمن في القتل فان المحرم لو حلق اجنبي شعره وهو سباكت فانه يضمن (أي المحرم)^(٤) لأن الشعر في يده عارية أو وديعة والنفس أولى بذلك .

(قلت):هما سواء فان الكفارة تجب على مبيح نفسه وهو حق الله^(٥) تعالى كوجوب الفدية هناك وإنما سقط القصاص لأنه حق آدمي وقد أسقطه(ومنها)اباحة العرض كذلك^(٦) لو قال اذفني فلا يجب الحد في الأصح وقيل يجب^(٧) ونقل الامام اجماع الأصحاب عليه لأن العار يلحق العشيرة فلا يؤثر الاذن في حقهم .

★ ★ ★

- (١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل فطاوعت .
- (٢) هو احمد بن محمد بن احمد الاسفراييني نسبة الى اسفرايين ، وكنيته ابو حامد ولد سنة اربع واربعين وثلاثمائة من تصانيفه التعليقة وتقع في خمسين مجلدا . توفي في شوال سنة ست واربعمائة . انظر طبقات الأسنوي ج١ ص ٥٧ - ص ٥٩ - الشيرازي ص ١٠٣ - العبادي ص ١٠٧ - مرآة الجنان ج ٣ ص ١٥ طبقات ابن السبكي ج ٣ - ص ٢٤ - ص ٢٦ .
- (٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (هل لا) .
- (٤) هاتين الكلمتين سقطتا من (د) .
- (٥) في (ب ، د) الله .
- (٦) في الأصل بذلك وفي (ب) لذلك وفي (د) كذلك .
- (٧) في (ب ، د) يحد .

* الابرء *

يتعلق به مباحث :

(الاول) :

هل هو اسقاط محض كالاعتاق او تمليك للمديون ما في ذمته فاذا^(١) ملكه سقط؟ فيه اختلاف ترجيح ولهذا قال النووي^(٢) (رحمه الله)^(٣) في موضع لا يطلق الترجيح بل يختلف بحسب الصور أي فإنهم^(٤) منعوا تعليقه بالشرط وأبطلوه من المجهول ومنعوا ابهام المحل^(٥) فيما لو كان له على كل منهما دين فقال أبرأت أحدكما ولو كان اسقاطا^(٦) لصح ذلك كله ورجحوا أنه لا يشترط فيه علم المديون به ولا قبوله وأنه لا يرتد بالرد ولو كان تمليكا لشرط ذلك كله ولهذا توسط ابن السمعاني فقال انه تمليك في حق من له الدين اسقاط في حق المديون وذلك لان الابرء انما

(١) في (د) فان .

(٢) هو الشيخ عمي الدين ابو زكريا يحيى بن شرف الحزامي بحاء مهملة مكسورة بعدها زاي النووي وهو محرر المذهب ومهديه (ومنقحه) و(مرتبته) ولد في العشر الأول من المحرم سنة احدى وثلاثين وستائة بنوا وهي قرية من الشام من عمل دمشق تصانيفه كثيرة توفي رحمه الله بنوا سنة ست وسبعين وستائة وقيل سبع وسبعين وستائة أنظر طبقات ابن السبكي ج٥ ص ١٦٥ - الدارس ج١ ص ٢٤ - تاريخ ابن الفرات ج٧ ص ١٠٨ - تذكرة الحفاظ ج٤ ص ٢٥٠ - طبقات الأسنوي ج٢ ص ٤٧٦ - ص ٤٧٧ .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) في (ب ، د) اي فانهم . وفي الاصل : فإنهم أي !

(٥) في (د) المحيل .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل اسقاط .

يكون تمليكا باعتبار ان الدين مال وهو انما يكون مالا في حق من له الدين فان
أحكام المالية إنما تظهر في حقه .

(الثاني) :

انه باطل من المجهول الا في صورتين :

(احدهما)^(١) إبل الدية

(والثانية) ما إذا ذكر غاية يتحقق أن حقه دونها كما نص عليه في البويطي^(٢)
فيقول مثلا أبرأتك من درهم الى ألف إذا علم أن ماله لا يزيد على ألف فانه يبرأ
حينئذ^(٣) عن ماله في ذمته وإن جهل قدره.ولو قال أبرأتك من الدراهم فهل يصح
ويحمل على ثلاثة ، وجهان في باب الضمان من الرافي وأصحها عدم الصحة وهو
يقتضي عدم صحة البراءة من أدنى المراتب وكلامه في الصداق يقتضي ترجيح
الصحة فإنه أبطل الابرء في غير المتيقن وجعل المتيقن على وجهين من تفريق
الصفقة .

تنبيه :

في معنى المجهول ما لو قال أبرئني^(٤) من مائة فأبرأه^(٥) وهو لا يعلم أن له

(١) هكذا في (د) وفي الأصل احدهما وفي (ب) احديهما .

(٢) هو ابو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي البويطي من بويط وهي قرية من صعيد مصر الأدنى كان خليفة

الشافعي في حلقة بعده توفي في السجن ببغداد سنة احدى ومائتين كما جزم بذلك النووي وقيل سنة
اثنين ومائتين بعد أن ابتلى في فتنة خلق القرآن ومن تصانيفه المختصر انظر طبقات الشيرازي

ص ٧٩ - ابن السبكي ج ٢ ص ١٦٢ - ابن هداية الله ص ٤ .

(٣) في (ب) لم يذكر من هذه الكلمة سوى حرف الحاء .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل من ماله وهو لا يعلم وفي (ب) من مائة وهو لا يعلم .

عليه شيئاً ثم تيقن أن له عليه مائة وفي براءته وجهان في كتاب الصداق من الرافعي ،
وفي فتاوى النووي (رحمه الله) (١) لو استوفى دينه من غريمه وكان الوفاء من مال حرام
ولم يعلم القابض أنه حرام ثم أبرأه صاحب الدين إن أبرأه براءة استيفاء لم يصح
ويبقى الدين في ذمته وان أبرأه براءة اسقاط سقط (٢) وسكت عما (٣) إذا أطلق والظاهر
حملة على براءة الاستيفاء فلا يبرأ (٤) .

تنبيه آخر :

المراد بالمجهول بالنسبة الى المبرئ وأما المبرأ ، وهو المديون (٥) فهل يشترط
علمه قال في الروضة إن قلنا اسقاط لم يشترط وان قلنا (٦) تمليك اشترط
كالتهب .

قلت: وهذا فيما لا معاوضة (٨) فيه فأما في الخلع فلا بد من علم الزوج بمقدار
ما أبرأته منه قطعاً لانه يؤول الى المعاوضة وقد غلط في هذه المسألة جماعة واجروا (٩)
كلام الأصحاب على اطلاقه .

(الثالث) :

تعليق الابراء بشرط لا يجوز كقوله اذا جاء رأس الشهر فقد ابرأتك وسواء (١٠)

(١) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

(٢) كلمة (سقط) لم تذكر في (د) .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل بما .

(٤) في (ب) فلا يسقط .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (واما)

(٦) في (د) المدين .

(٧) هاتان الكلمتان (وان قلنا) ذكرتا في الأصل وفي (ب ، د) « أو تمليك » .

(٨) في (د) معارضة .

(٩) في (ب) وأخذوا .

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

قلنا الابراء اسقاط او تملك كما قاله المتولي وغيره .

ولو قالت المرأة لزوجها ^(١) ان طلقني فأنت بريء من صداقي أو فقد أبرأتك منه ^(٢) فطلق ^(٣) لم يبرأ لأن تعليق الابراء لا يصح ^(٤) وعليها مهر المثل لأنه لم يطلق مجانا كذا قاله الرافي (رحمه الله) ^(٥) في الصداق وكلام المتولي قبيل الصلح يقتضي ترجيح البراءة وقواه بعضهم . أما لو قال لامرأته ان أبرأتني ^(٦) من صداقك فأنت طالق فابراته في مجلس التواجب وقع بائنا في الأصح ولو قال ان أبرأت فلانا عن الدين الذي لك ^(٧) عليه فأنت طالق فإنه يقع رجعيًا وكأن الفرق ^(٨) انه في الثانية تعليق محض وفي الأولى معنى المعاوضة حكاه الرافي آخر الطلاق عن فتاوى القفال .

ويستثنى من تعليق الابراء صور آخر ^(٩) :

(إحداها) ^(١٠) : لو ^(١١) قال إن رددت عبدي فقد أبرأتك عن الدين الذي لي عليك صح وإذا رد يبرأ لانا أن ^(١٢) قلنا الابراء اسقاط فهو اسقاط ^(١٣) يجوز بذل العوض في مقابلته فيجوز أن يكون العوض منافع ^(١٤) بدنه قاله المتولي في باب الصلح .

(١) هذه الكلمة ساقطة من الاصل وذكرت في (ب ، د) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٣) في (د) تطلق .

(٤) في (ب) «لأن الابراء لا يصح تعليقه» .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د «أبرأتني» .

(٧) هذه الكلمة سقطت من (ب) .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د «والفرق» .

(٩) هذه الكلمة سقطت من (ب) .

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

(١١) في (د) «فيها لو قال» .

(١٢) في (د) اذا .

(١٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل اسقاطه .

(١٤) في (د) مانع تدبيره .

(الثانية) :

البراءة المعلقة بموت المبرئ كما (١) لو قال لمن له (٢) عليه دين: إذا مت فأنت في حل ففي فتاوى ابن الصلاح أنه وصية فان فضل عن دينه اعتبر من الثلث ويؤيده جواز الوقف المعلق بموت الواقف. ومثله ما في فتاوى القاضي صدر الدين موهوب الجزري (٣) إذا قال: أنت بريء عن (٤) الدين بعد موتي أو قال إذا مت فقد أبرأتك عن الدين وكان ذلك وصية صحيحة سواء قلنا الإبراء تملك أو اسقاط لأن على هذه الطريقة تملك الأعيان حتى لو قال هذا الثوب لك بعد موتي صح (٥) .

(الثالثة) :

تعليق الإبراء ضمناً لا قصداً كما إذا علق عتق عبد ثم كاتبه فوجدت الصفة عتق وتضمن ذلك الإبراء من النجوم حتى تتبعه (٦) أكسابه ولو لم يتضمنه (٧) الإبراء لم يعتق عنها فلا يتبعه كسبه .

(الرابعة) :

البراءة تنقسم الى استيفاء واسقاط . قال القفال فيما حكاه القاضي الحسين (١)

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (لمن عليه دين) .

(٣) هو القاضي صدر الدين موهوب بن عمر بن موهوب الجزري ولد بالجزيرة في منتصف جمادى الآخرة سنة تسعين وخمسةائة فتاواه مشهورة توفي بمصر فجأة في تاسع رجب سنة خمس وستين وستائة انظر طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ١٦٢ - الدليل على الروضتين ص ٢٤٠ - شذرات الذهب ج ٥ ص ٣٢٠ - طبقات الاسنوي ج ١ ص ٣٧٩ - ص ٣٨٠ .

(٤) في (ب) « من » .

(٥) هذه الكلمة سقطت من (ب) .

(٦) في (د) « يتبعه أكسابه » .

(٧) في (ب) « تتضمن » .

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

عنه في كتاب الأسرار: وحد الاستيفاء حصول البراءة لمن عليه الدين مع تمكن صاحبه (وهو المختار) ^(١) من التصرف في بدله غير أن التصرف اقترن بالاستيفاء وهو اقراضه منه قال وقد يجعل الشيء الواحد قبضا واستيفاء حكما كالعقود جعل تملكها وإزالة واختار أن الحوالة استيفاء وبعد الاستيفاء استحال العود إليه ولو كانت معاوضة للزم بيع الدين بالدين .

(الخامس)

إنه إنما يكون عما استقر من الديون في الذمم فاما ما لم يجب فلا يصح الإبراء عنه فان ^(٢) جرى سبب وجوبه فقولان وأصحهما إلغاؤه كما لو أبرأ المالك الغاصب من الضمان والمال باق في يده ففي براءته وصيرورة يده يد امانة وجهان مبنيان على الإبراء عما ^(٣) لم يجب وجرى (سبب وجوبه لأن الغصب ^(٤)) سبب وجوب القيمة عند التلف ومثله ^(٥) المبيع قبل القبض في ضمان البائع فلو أبرأه المشتري عن الضمان فخلاص مبني على ما قبله والأصح عدم البراءة .

ومثله ^(٦) أودعه عينا وأبرأه ^(٧) من ضمانها فان كان بعد تلفها واستقرار غرمها في ذمته صح الإبراء وإن كان مع بقاءها ففي سقوط الضمان وجهان أصحهما المنع . ولو أبرأت المفوضة عن ^(٨) مهر المثل قبل الفرض والميسر لم يصح لأن المذهب ان العقد لم يجب به شيء .

(١) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب ، د) .

(٢) في (ب) «وان» .

(٣) في (ب) «وما» .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب) فالكلام فيها « وجرى سبب وجوب القيمة » .

(٥) في (د) «مسألة» وما جاء في غيرها هو الصواب .

(٦) في (د) مسألة .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «أوأبرأه» .

(٨) في (د) «من» .

ويستثنى من هذا القسم ما لو حفر بئراً^(١) في ملك غيره بلا إذن وإبرأه المالك ورضي باستبقائها بعد الحفر برىء مما يقع فيها وصار كما لو أذن له ابتداءً قاله (صاحب البيان)^(٢) في فتاويه وليس لنا إبراء يصح (قبل وجوبه^(٣) غير) هذه الصورة وأما ما لم يستقر فلا يصح الإبراء عنه كما لو باع ديناراً في ذمته بعشرين درهماً في ذمة صاحبه وإبرأ أحدهما الآخر لم يصح لعدم استقراره قاله الماوردي وغيره. ونقض بدين الكتابة والاحسن تعليقه بأن الشرط في الربوي القبض الحقيقي بدليل امتناع الحوالة به^(٤) ولم يوجد ذلك (ومنه الدعوى ففي)^(٥) صحة الإبراء عنها^(٦) وجهان. قال القفال لا يصح (فلو قال إبرأتني من هذه الدعوى لا يسمع)^(٧).

* الابنية *

تعتبر في صلاة الجمعة وعدم القصر والفطر والصوم وغيرها^(١) من رخص السفر وفي عدم تحريم الاستقبال والاستدبار لقاضي الحاجة^(٢) وقضاء الصلاة

-
- (١) هذه الكلمة ساقطة من (ب).
- (٢) هو أبو الخير يحيى بن الخير بن سالم العمراني الباني مصنف البيان والزوائد والسؤال عما في المهذب من الأشكال والفتاوى توفي سنة ثمان وخمسين وخمسمائة أنظر ابن السبكي ج٤ ص ٣٢٤ - شذرات الذهب ج٤ ص ١٨٥ - طبقات ابن هداية الله ص ٧٩.
- (٣) هكذا في الأصل، وفي (د) « يصح قبل وجوبه يصح غير هذه الصورة » وفي (ب) يصح قبل وجوبه في غير هذه الصورة.
- (٤) هذه الكلمة ساقطة من (د).
- (٥) هكذا في (د) وفي الأصل « ولم يوجد ذلك في صحة الإبراء عن الدعوى » وفي (ب) « ولم يوجد ذلك ومن ذلك الدعوى في صحة الإبراء عنها ».
- (٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « عن الدعوى ».
- (٧) هكذا في الأصل وفي (ب) « قوله إبرأتني من هذه الدعوى ولا يسمع » وفي (د) « قوله إبرأتني من هذه الدعوى لا يسمع ».
- (٨) في (ب) « وغيرها ».
- (٩) في (د) « الجمعة ».

بالتيمم عند فقد الماء على المقيم بالأبنية^(١) دون المسافر غالبا وفي البيع يدخل في بيع القرية الأبنية والساحات المحيطة بالسور لا المزارع في الأصح ولو ولي قضاء بلدة فحكم وهو خارج الأبنية فينبغي أن يكون على الخلاف في نظائره في^(٢) دخول المزارع في البيع ونحوه ولو حلف لا يدخل قرية كذا لم يحث بدخول مزارعها الخارجة عنها .

* الأبوة والبنوة *

متضايغان بمعنى أنه يلزم من ثبوت أحدهما ثبوت الآخر ومن فروعه : قال الروياني الأولى في ادعاء النسب أن يقول مدعى الأبوة^(٣) انا ابنك ومدعى البنوة أنت ابني فلو قال الابن أنت أبي او الاب^(٤) أنا أبوك صحت الدعوى حكما وإن فسدت اختيارا .

* اتحاد الموجب والقابل *

يتمتع^(٥) الا في مسألتين^(٦) :

(إحداهما) الاب والجد في بيع مال الطفل لنفسه

(الثانية) اذا وكله في البيع واذن له في البيع من نفسه وقدر الثمن ونهاه عن

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

(٢) في (د) « من » .

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

(٤) في (ب) « والاب » .

(٥) في (ب) « تمتع » .

(٦) في (د) « صورتين » .

(٧) في (ب) « أحديهما » .

الزيادة ففي المطلب أنه ينبغي أن يجوز، إذ اتحاد الموجب والقابل إنما يمتنع لأجل التهمة بدليل الجواز في حق الاب والجد .

* اتحاد القابض والمقبض *

يُمتنع^(١) الا في صور:

الوالد يتولى طرفي القبض في البيع وفي النكاح اذا اصدق في ذمته او في مال ولد ولده لبنت ابنه

وفي صورة الخلع اذا خالعتها على طعام في ذمتها بصفة السلم واذن لها في صرفه لولده منها فصرفته له من غير توسط قبض صاحب المال فانها تبرا الا في احتمال لابن الصباغ^(٢) من اتحاد القابض والمقبض .

ونقل الجوري^(٣) عن الشافعي (رحمه الله)^(٤) ان الساعي يأخذ من نفسه لنفسه وقد يستشكل ذلك لأن قسمة المال المشترك لا يستقل به أحد الشريكين حتى يحضر الآخر أو يرفع الأمر الى القاضي الا ان^(٥) يعتذر بأنه أمين من جهة الشرع ولو قال من وجب عليه كفارة يمين لغيره أطعم عني عشرة مساكين فأطعم يسقط الفرض

(١) في (ب) «ممتنع» .

(٢) هو عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد أبو نصر بن الصباغ فقيه شافعي من أهل بغداد وولاده ووفاته ولد سنة اربعمائة وتوفي بعد أن أضر في آخر حياته سنة سبع وسبعين وأربعمائة من تصانيفه الشامل في الفقه وتذكرة العالم والعدة في أصول الفقه انظر ابن خلكان ج٢ ص ٢٨٥ العبر ج٣ ص ٢٨٧ - طبقات ابن السبكي ج٥ ص ١٢٢ - البداية والنهاية ج١٢ ص ١٢٦ الاعلام للزركلي ج٤ ص ١٣٢ - نكتب المهيان ص ١٩٣ - النجوم الزاهرة ج٥ ص ١١٩ .

(٣) هو القاضي ابو الحسن علي بن الحسين الجوري بجيم مضمومة ثم واو ساكنة وراء مهملة قال ابن الصلاح كان من اجلاء الشافعية لقي أبا بكر النيسابوري وروى عنه وصنف المرشد في عشرة أجزاء والموجز على ترتيب المختصر ولم يؤرخ وفاته أنظر طبقات ابن الصلاح الورقة ٦٧ - طبقات ابن السبكي ج٣ ص ٤٥٧ - طبقات الشافعية للاسنوي ج١ ص ٣٤٥ - ص ٣٤٦ .

(٤) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٥) في (د) «انه» .

عنه وان كانت الهبة لا بد فيها من القبض ويجعل قبض المساكين كقبضه قاله في التتمة في كتاب الشفعة وفي مسألة الظفر المشهورة ولو وكل الموهوب له الغاصب او المستعير أو المستأجر في قبض ما في يده من نفسه وقبل صح واذا مضت مدة يتأتى فيها^(١) القبض برىء الغاصب والمستعير من الضمان نقله الرافعي (رحمه الله)^(٢) في كتاب الهبة قال وهو مخالف للاصل المقرر في أن الشخص لا يكون قابضا ومقبضا: وكذلك^(٣) لو أجر دارا بدراهم معلومة ثم اذن المؤجر للمستأجر في صرفها في العمارة فإنه يجوز .

قال ابن الرفعة (رحمه الله)^(٤) ولم يخرجوه على الخلاف في اتحاد القابض والمقبض . وفي الاشراف لو كان له في ذمة شخص مال فاذن له في اسلامه في كذا .

قال ابن سريج^(٥) يصح والمذهب المنع وينبغي طرد هذا الخلاف في التي قبلها .

* الاثبات *

أقرب إلى الإحاطة والعلم من النفي .

ولذلك يقدم المثبت على النافي عند التعارض وكان الحلف في طرف الثبوت

(١) في (د) « منها » .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) هو احمد بن عمر بن سريج البغدادي ابو العباس ولد سنة تسع واربعين ومائتين كان شيخ الشافعية في عصره بلغت تصانيفه أربع مائة مصنف ومن تلك المصنفات الخصال وقد نقل عنه المؤلف فقال في مواضع وقال صاحب الخصال ويعني به ابن سريج وله تصنيف على مختصر المزني توفي ببغداد لخمس بقين من جمادى الأولى سنة ست وثلاثمائة أنظر طبقات الشيرازي ص ٧٩ - ابن السبكي ج ٣ ص ٢١ - النجوم الزاهرة ج ١ ص ١٩٤ - تاريخ بغداد ج ٤ ص ٢٨٧ .

على البت وفي النفي على العلم .

ومن فروعه؛ لو ادعت الطلاق فأنكر الزوج فحلف^(١) ثم رجعت لم يقبل قولها^(٢) لاستناد قولها الى الاثبات ولو زوجت وكان رضاها شرطا فقالت لم أرض ثم اعترفت به فالأصح عند الغزالي قبوله لأن قولها الأول راجع الى النفي والثاني وهو المنصوص لا يقبل لأن النفي في فعلها كالاتبات ولذلك يحلف^(٣) في نفي فعله على البت .

(ومنها) لو قال الغاصب المتلف أو الضامن بهذا المال في يدي حرام ولم يصدقه المضمون له والمالك فانه لا يحرم عليه أخذه لعدم علمه بتحريم ذلك .

ولو قال الغاصب هو حلال وقال المضمون له حرام أجبر المضمون له على الأخذ أو الإبراء لأنه لم يتحقق العلم بالتحريم .

تنبيه^(٤) :

فلو كان النفي محصورا كان كالاتبات في إمكان^(٥) الاحاطة ولهذا لو شهدا انه باع فلانا في^(٦) ساعة كذا وشهد آخران انه كان ساكنا في تلك الحالة (أو شهد اثنان انه قتل فلانا^(٧) ساعة كذا وشهد اخران^(٨) انه كان ساكنا في تلك الحالة) لا يتحرك ولا يعمل شيئا ففي قبول الشهادة الثانية وجهان أصحهما القبول ووجهه

(١) ففي (ب ، د) « فحلفت » .

(٢) في (ب ، د) « رجوعها » .

(٣) في (د) « نحلف » .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) .

(٥) في (د) « اماكن » .

(٦) في (د) « فلان اي » في (ب) « فلان ساعة » بحذف من (ب) والإتيان بأي بدلها في د ورفع فلان في (د) .

(٧) و في (د) « ثلاثا » .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل « آخر » ، ونشير هنا الى أن الكلام الذي بين القوسين ابتداء من « أو شهد

اثنان . . . » إلى آخر « تلك الحالة » ساقط من (ب) فالكلام فيها بدون هذه الزيادة في تلك الحالة لا يتحرك . . الخ » .

النووي (رحمه الله) ^(١) بما ذكرنا .

* الاجارة كالبيع *

إلا في وجوب التأقيت والانفساخ بعد القبض بتلف ^(٢) المورد من الدابة والدار بخلاف البيع . وفي خيار الشرط فيها خلاف ، وان العقد يرد على المنفعة في الأصح وفي البيع على العين وان العوض يملك في البيع بالقبض من الطرفين ملكا مستقرا ؛ وفي الاجارة ملكا مراعى لا يستقر الا بمضي المدة .

* الأجل *

لا يحل بغير وقته الا في صور :

(منها) الموت ولومات العبد المأذون وعليه ديون مؤجلة وفي يده أموال فانها تحل . ذكره في أصل الروضة ، في بابهِ عن القاضي الحسين ^(٣) .
(ومنها) الجنون يحل به الديون المؤجلة في المشهور في أصل الروضة ولا ترجيح في الرافي .
(ومنها) استرقاق الحربي فيه خلاف مرتب ^(٤) على الحلول بالافلاس وأولى بالحلول بذكره الرافي (رحمه الله) ^(٥) في السير .

قاعدة :

حيث حل الأجل ولم يؤخذ ^(٦) ما أحل ^(٧) لأجله هل يبقى الأمر كما في

(١) هذا الجملة ذكرت في (ب) .

(٢) في (د) «بتلف» .

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

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «رمتب» .

(٥) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٦) في (ب ، د) «يوجد» .

(٧) في (ب ، د) «أجل» .

الحال ؟ فيه خلاف في صور :

(منها) لو باع بمؤجل ولم يسلم حتى حل الأجل هل يجب عليه التسليم أولا حتى يقبض الثمن ؟ رجح في الكبير الوجوب وفي الصغير عدمه .

(ومنها) اذا أصدقها مؤجلا فلم تسلم نفسها حتى حل الأجل لم يجب عليها التسليم حتى تقبض في الأصح .

(ومنها) اذا باع بمؤجل^(١) فلم يسلم الثمن حتى حجر على المشتري فيه^(٢) وجهان .

* الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد *

لأنه لو نقض به لنقض النقض أيضا لأنه ما من اجتهاد الا ويجوز أن يتغير ويتسلسل^(٣) فيؤدي الى أنه^(٤) لا تستقر الأحكام .

ومن ثم اتفق العلماء على أنه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها وان قلنا المصيب واحد لأنه غير متعين ، ولو حكم القاضي باجتهاده ثم تغير باجتهاد آخر لا ينقض الأول ، وإن كان الثاني أقوى منه.غير أنه اذا تجدد له لا يعمل الا بالثاني بخلاف ما لو بان له الخطأ باليقين فانه ينقض .

ولو تقدم خصمان الى القاضي فقالا كان بيننا خصومة في كذا ، وتحاكمنا فيها الى القاضي فلان فحكم بيننا بكذا لكننا نريد أن نستأنف الحكم فيها عندك فقيل يجيبهما والأصح المنع بل يمضي حكم الأول .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الاصل ، ب .

(٢) في (ب ، د) « وفيه » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « ويسلسل » .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « ان » .

ولو اشتبهت القبلة فاجتهد رجل ثم تغير اجتهاده عمل بالثاني ولا قضاء حتى لو صلى أربع ركعات لأربع جهات بالاجتهاد فلا قضاء . ولو اجتهد فظن طهارة احد الاناثين فاستعمله وترك الآخر ثم تغير ظنه لم يعمل بالثاني بل يتيمم بلا إعادة في الأصح .

وقال ابن سريج يتوضأ^(١) بالثاني ولا يتيمم لأنها قضية مستأنفة فلا يؤثر فيها الاجتهاد الماضي .

واعلم . . . أنه لا يؤخذ من هذا ان ابن سريج يقول ان^(٢) الاجتهاد ينقض بالاجتهاد وإنما الأصحاب الزموا ذلك ، وهو يدفعه فان^(٣) هذا حكم جديد وإنما ينقض الاجتهاد لو ألزمناه بإعادة الصلاة الأولى وهو لا يقول به . ولو شهد الفاسق فردت شهادته فتأب وأعادها لم تقبل^(٤) لأن قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد^(٥) كذا علله في التمه ، ولو ألحقه القائف بأحد المتداعيين ثم رجع وألحقه بالآخر لم يقبل وكذا لو ألحقه القائف^(٦) بأحدهما فجاء قائف^(٧) آخر فألحقه لم يلحق^(٨) به لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وقيل يتعارضان ويصير كأن لا قائف .

تنبيهات :

(الأول)

اعلم أن هذه العبارة اشتهرت في كلامهم وتحقيقها ان النقض

(١) هكذا في (د) وفي (ب) والأصل (يتوضى) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (ب) «بان» ،

(٤) في (د) «يقبل» .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٦) في (ب) ، (د) «قائف» .

(٧) في (ب) ، «بقائف» .

(٨) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) ، (د) .

المتنع إنما هو في الاحكام الماضية وإنما تغير^(١) الحكم في المستقبل لانتفاء الترجيح (الآن)^(٢) وهذا^(٣) كالمجتهد في القبلة وغيرها اذا غلب على ظنه دليل فأخذ به ثم عارضه دليل آخر بعد ذلك فانه يعمل بالثاني في المستقبل ولا ينقض ما مضى . وقال الامام في باب احياء الموات مقتضى^(٤) هذا ان القاضي إذا أمضى حكمه وقضاه^(٥) في واقعة ، وكان لقضائه مستند من مذهب العلماء ومتعلق^(٦) بالحجة فإذا أراد قاضٍ بعده أن ينقض قضاءه^(٧) لم يجد إليه سبيلاً .

(الثاني)

يستثنى من هذه القاعدة صور :

(إحداها)^(٨) إن للامام الحمى^(٩) فلو أراد من بعده نقضه فالأصح نعم لأنه للمصلحة ، وقد تتغير^(١٠) . ومنع الإمام الاستثناء وقال ليس مأخذ التجوير^(١١) هذا ولكن حمى الأول كان للمصلحة^(١٢) وهي المتبع في كل عصر .

(الثانية) لو أقام الخارج بينة وحكم له بها وصارت الدار في يده ثم أقام الداخل بينة حكم له بها ونقض الحكم الأول لأنه إنما قضي للخارج لعدم حجة

-
- (١) في (د) «يغير» .
 - (٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .
 - (٣) في (ب) « وهذان » .
 - (٤) في (د) « يقتضي » .
 - (٥) في (ب) « وقضاه » .
 - (٦) في (د) « ويتعلق » .
 - (٧) في (د) « قضاه » .
 - (٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أحدها » .
 - (٩) في (ب) « أن يحمي » .
 - (١٠) في صلب النسخة (د) « ينص » وفي هامشها « يتعين » .
 - (١١) في (د) « التجوز » .
 - (١٢) في (ب) « لمصلحة » .

صاحب اليد هذا هو الأصح في الرافي . وقال الهروي^(١) في الاشراف قال القاضي (الحسين)^(٢) : أشكلت عليّ هذه المسألة منذ^(٣) نيف وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد وتردد جوابي فذكرت مرة إن تأكد^(٤) الحكم بالتسليم لم ينقض؛ وإلا فوجهان، كما في رجوع الشهود على قول، ثم استقر رأيي^(٥) على أنه لا ينقض سواء كان قبل التسليم أو بعده .

(الثالثة) لو قسم القاسم بين^(٦) الشركاء في قسمة إجبار ثم قامت بية بغلظه أو حيفه نقضت مع أن القاسم قسم باجتهاده فنقض القسمة بقول مثله والمشهود به مجتهد فيه مشكل استشكله صاحب المطلب لهذه القاعدة .

(الرابعة) اذا قوم المقومون ثم اطلع على صفة نقص أو زيادة بطل التقويم الأول لكن هذا ليس بنقض الاجتهاد بالاجتهاد بل يشبه نقض الاجتهاد بالنص .

(التنبيه الثالث)

المراد لا ينقض باجتهاد مثله فانه ليس بأولى من الآخر وينقض باجتهاد أجلى^(٧) وأوضح منه ومن طريق أولى أن يتيقن^(٨) الخطأ أولاً كما في القبله

(١) هو محمد بن احمد بن أبي يوسف الهروي ابو سعد فقيه شافعي اخذ عن ابي عاصم العبادي وهو من أهل هراة قتل شهيدا مع أبيه في جامع همدان في شعبان سنة ثمان عشر وخمسةائة وكتابه الاشراف هو شرح لكتاب أدب القضاء لأبي عاصم العبادي أنظر طبقات ابن السبكي ج٤ ص ٣١ - ص ٣٢ - طبقات المصنف ص ٦٦ - الاعلام للزركلي ج٦ ص ٢٠٩ .

(٢) في (ب) «حسين» .

(٣) هذه الكلمة وردت في (ب ، د) ولم تذكر في الأصل .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «تأكيد» .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (رأي) .

(٦) في (د) «من» .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «أولى» .

(٨) في (د) «متيقن» ، وفي الأصل «يتقن» . ز .

والأواني . وقد استثنى الغزالي (رحمه الله) (٦) من ذلك ما إذا كان حكم الأول مستمرا كما إذا خالغ زوجته ثلاث مرات ثم تزوجها الرابعة بلا محلل لا اعتقاده أن الخلع فسخ ثم تغير اجتهاده وهو باق معها بذلك النكاح قال ان حكم حاكم بصحة هذا النكاح لم يجب عليه مفارقتها وان تغير اجتهاده لما يلزم في فراقها (٧) من تغير حكم الحاكم في المجتهادات وان لم يحكم حاكم بصحته قبل تغير اجتهاده ففيه تردد واختار الغزالي وغيره أنه يجب مفارقتها لما يلزم في إمساكها من الوطء الحرام في معتقده وهذا الذي قاله في الحاكم لعله مبني على أنه ينفذ باطنا والا فلا يلزم من فراقه إياها نقض حكم الحاكم لأن هذا بالنسبة الى أخذه في خاصة نفسه وامتناع نقض الحكم في المجتهادات كما (٨) تقدم ليظهر أثره في المتنازعين وعلى ذلك (٩) يبنني أيضا ما حكاه ابن أبي الدم (١٠) عن الأصحاب أن الحنفي اذا خلل خيرا فأتلفها عليه شافعي لا يعتقد طهارتها بالتخليل فترافعا الى حنفي وثبت ذلك عنده بطريقة ففضي على الشافعي بضمانها لزمه ذلك قولاً واحداً حتى لو لم يكن للمدعي بينة وطالبه (١١) بعد ذلك بأداء ضمانها لم يجز للمدعي عليه أن يحلف أنه لا يلزمه شيء لأنه على خلاف ما حكم به الحاكم والاعتبار في الحكم باعتقاد القاضي دون اعتقاده وكان هذا مفرع على نفوذ حكمه باطنا والا فيسوغ له الحلف ويؤيده الخلاف فيما اذا حكم الحنفي الشافعي بشفعة الجوار هل تحل (١٢) له ؟

(١) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «فواتها» .

(٣) في (ب ، د) «لما» .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل ، «د يبنني» .

(٥) هو شهاب الدين ابو الفضل ابراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم الهمداني باسكان الميم الحموي المعروف بابن ابي الدم ولد بحماه في جمادى الأولى سنة ثلاث وثمانين وخمسةائة وتوفي في الخامس عشر من جمادى الآخرة سنة (٦٤٢) أنظر طبقات ابن السبكي ج٥ ص٤٧ سير اعلام النبلاء ج١٣ الورثة ١٤٩ (خ) - شذرات الذهب ج٥ ص٢١٣ .

(٦) في (ب) «فظالبه» .

(٧) في (د) «يحل» .

(الرابع)

قالوا المجتهد اذا تغير اجتهاده يعمل بالثاني ولم يخرجوه على الخلاف في (١)
تعارض الأمارتين الحاقاً للطارئ بالمقارن وكان الفرق لزوم العمل بالأول قطعاً .

* اجماع العوض والمعوض لواحد (٢) *

عن الشيخ عز الدين « رحمه الله » (٣) انه قال ليس ذلك في غير المسابقة (٤)
فان السابق يريّض (٥) نفسه وفرسه ويأخذ السبق .

(قلت) ويتصور في الكتابة فان السيد يملك النجوم بمجرد العقد مع أن
الصحيح بقاء الرقبة على ملكه ، وقيل تنتقل الى المكاتب ، وقيل الى الله (تعالى) (٦)
حكاه صاحب البيان وغيره .

وجزم الرافي بالاول . ولو قال لغيره اعتق عبدك عنك على ألف ففعل
استحق العوض في الأصح وقريب من هذا العين تكون لمالكين وهي القيمة
المأخوذة للحيلولة في الأصح فانها باقية على ملك الدافع حكماً بدليل الاسترداد
ويملكها المغصوب منه حتى قال الشيخ أبو محمد ينفذ تصرف المغصوب منه فيها ولا
يملكها ومثله الشاة المعجلة باقية على ملك مالكيها ويملكها الفقراء واذا بل الخنطة
بللا يسري الى التلف فالمذهب انها كالتالفة فيأخذ بدلها من الغاصب ولن تكون
الخنطة وجهان :

(١) في (د) « من » .

(٢) هكذا في (ب ، د) اما في الأصل « اجماع العوض والمعوض »

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) في (د) « السابقة » .

(٥) في (د) « يريّض »

(٦) في (ب) لم تذكر هذه الكلمة .

(أحدهما) للمالك كيلا يكون العدوان قاطعا حقه كما لو نجس^(١) زيته
وقلنا يطهر بالغسل فإن المالك أولى به .

(والثاني) للغاسل لأننا جعلناه كالهالك ولم يرجح الرافي (رحمه الله^(٢))
شيئا لكنه جزم فيما اذا اختلط زيتته^(٣) بمثله . وقلنا أنه كالهالك ان الغاصب^(٤)
يملك ذلك ، وفي فتاوى البغوى لو غصب شجرة وأحرقها حتى صارت رمادا لا
قيمة له فالمالك أولى بالانتفاع بالرماد .

* ادراك بعض وقت العبادة نوعان *

(الأول)

ادراك الزام « كادراك زائل العذر^(٥) بعض وقت الصلاة » ، وادراك
الجماعة فلا يشترط فيه الركعة الكاملة فاذا ادرك المعذور من وقت الصلاة قدر تكبيرة
فما فوقها وقد زال عذره كان مدركا لها ملتزما بفعلها ولهذا سموه ادراك الزام^(٦)
لأنه يلتزم القضاء فسوا فيه بين الزمان الطويل والقصير .

ومثله المسافر اذا أدرك جزءا من صلاة الامام المقيم يلزمه الاتمام لأنه ادراك
الزام والالتزام^(٧) يستوى فيه القليل والكثير .

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «نجس» .

(٢) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٣) في (ب) «خلط زيتا» .

(٤) في (ب) «للغاصب تملك» .

(٥) كلمتا «زائل العذر» ذكرتا في (ب) ولم تذكر في الأصل ولا في (د) فالعبارة الواردة في الأصل بدونها

« كادراك بعض وقت الصلاة » وفي (د) جاءت هذه العبارة على النحو التالي « كادراك وقت الصلاة

بعض وقت الصلاة » هذا وقد وضع الناسخ على الكلمات «بعض وقت الصلاة» خطأ .

(٦) في (د) «التزام» .

(٧) في (ب) « والتزام فيستوى » وفي (د) « والا فيستوى » .

(الثاني)

ادراك إسقاط فيشترط فيه الركعة الكاملة فمنه^(١) الجمعة لا تدرك بما دون الركعة لأن ادراكها يتضمن اسقاط ركعتين سواء قلنا الجمعة ظهر مقصورة^(٢) أو صلاة بحالها^(٣) والادراك لا يفيد الاسقاط الا بشرط كمال في ذلك الادراك ألا ترى أن المسبوق اذا أدرك الامام ساجدا لم يدرك الركعة لأنه إدراك ناقص . ولو سافر وقد بقي من الوقت ركعة قصر أن قلنا كلها اداء والا فلا كذا قاله الرافعي وقال الشيخ أبو محمد في الفروق أن المذهب المنصوص في رواية المزني والربيع^(٤) فيما إذا بقي من الوقت مقدار تكبيرة فيحرم بالصلاة فيها كان له القصر ثم قال فان قيل هذا^(٥) ادراك اسقاط لا ادراك الزام فهلا^(٦) شرطتم ادراك ركعة كاملة كما في الجمعة . قلنا: الفرق بينهما أن المسافر اذا ادرك جزءاً^(٧) من الوقت فتحرم^(٨) ونوى القصر فقد حصل له استباحة الرخصة بتامها في الوقت لان استباحة الرخصة مع تكبيرة الاحرام فاما^(٩) فعل القصر فهو موجب هذه النية ولهذا إذا نواه مع

(١) في (ب) «فمنه كصلاة الجمعة» وفي (د) «فمنه كالجمعة» .

(٢) في (د) «مقصورة» .

(٣) في (ب ، د) «بحالها» .

(٤) هو أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي المصري المؤذن بجامع مدينة مصر خدام الشافعي وراوي الام وغيرها من كتبه قال الشافعي فيه أنه أحفظ أصحابي . وإذا أطلق الربيع فالمراد به الربيع المرادي دون الربيع الجيزي لأنه كثر النقل عن الربيع المرادي وقل عن الجيزي ولد الربيع المرادي سنة أربع وسبعين ومائة ، وتوفي بمصر يوم الاثنين لعشر بقين من شوال سنة سبعين ومائتين أنظر طبقات ابن السبكي ج٢ ص ١٣٢ - طبقات الشيرازي ص ٧٩ النجوم الزاهرة ج٣ ص ٢٨ - تهذيب الأسماء للنوري ج١ ص ١٨٨ - العبر ج٢ ص ٤٥ .

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

(٦) في (د) «فهلا لا» .

(٧) في (د) «جزوا» .

(٨) في (د) «فيحرم» .

(٩) هكذا في (د) وفي ب والاصل «فلما» .

التحريم لم يحتاج الى نيته ^(١) مع السلام . وأما الاسقاط في الجمعة فيتعلق بإدراك فعل الامام وذلك لا يكون الا بفعل ^(٢) ركعة كاملة انتهى . . . وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من هذه ^(٣) القاعدة .

* أداء الواجبات على أضرب *

(الاول) المالية :

وتنقسم الى ^(٤) عين ودين

أما الدين : فإما أن يكون لله تعالى أو لأدمي.

(والاول) إن كان زكاه وجب على الفور اذا تمكن وكذلك الكفارات وكذا جزاء الصيد والنذور ^(٥) « إن كان سبيها ^(٦) بالتعدي فان لم يكن كانت على التراخي وهل للامام المطالبة بها ؟ وجهان أطلق الرافعي حكايتهما ولا بد من لحاظ هذا التفصيل ولو ادعى تلف النصاب قبل قوله اذا لم يعلم كذبه لأن الزكاة امانة في يده ودعوى الأمين التلف مقبولة فان ^(٧) اتهم حلف .

(١) في (ب) « نيه » .

(٢) في (ب) بافعال .

(٣) في (ب ، د) « من القاعدة » .

(٤) في (ب ، د) « تنقسم الى دين وعين » .

(٥) في (د) « النذر » .

(٦) في (د) « وان كان سبيها » .

(٧) الكلام الذي بين القوسين أي ابتداء من « ولو ادعى . . . الى قوله حلف «ساقط من الاصل» ، د .

وذكر في (ب) .

(والثاني) ضربان :

الاول :

أن يكون مؤجلا فلا يجب ادائه الا بانقضاء الأجل ولو عجله قبل المحل فان كان له غرض صحيح في الامتناع كخوف الاغارة لم يجب عليه قبوله والا أجبر على القبض أو الإبراء بخلاف ما لو ثبت له على غيره حد أو قصاص فقال لمن له الحق استوف مني ما تستحقه لا يجبر على استيفائه او العفو والفرق أن الذمة هناك برية وإنما قصد التخلص من الإثم وقد حصل ببذله (١) وأيضا فليس عليه ضرر في ترك الاستيفاء لتمكنه (٢) منه ، واذا مات (٣) لا يمكن مطالبة ورثته بالعقوبة .

وأما هنا فربما يلحقه ضرر بهلاك ماله لا يتمكن من حقه قاله في التهمة في كتاب السلم . هذا اذا عجله لمستحقه فلو كان غائبا فدفعه (٤) للحاكم هل يجب على الحاكم قبضه له لتبرأ ذمته ؟ وجهان .

أصحهما كما قال الرافعي في الوديعة والشهادات المنع لأن الحظ للغائب في أن يبقى المال في ذمة المليء فانه خير من أن يصير أمانة عند الحاكم وقال القفال في فتاويه الوجهان بينان على أنه لو كان حاضرا هل يجبر على أخذه أم لا فان قلنا يجبر أخذه الحاكم وإلا فلا وقضيته أنه يأخذه إذا لم يكن عليه ضرر في القبول وهذا أقرب مما رجحه الرافعي .

(الثاني) (٥)

أن يكون حالا فان كان المديون موسرا رشيدا حيا فهل يجب ادائه قبل

الطلب ؟ يتحصل فيه خمسة أوجه من كلام الروياني وغيره :

(١) في (د) «ببذله» .

(٢) في (د) «لتمكينه» .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل ود «فات» .

(٤) في (د) «ودفعه» .

(٥) في (ب) «الثاني» .

(أحدها) يجب قياسا على الزكاة .

(والثاني) لا يجب لأن الحق لمعين واختاره ابن السمعاني وابن عبد

السلام .

(والثالث) ان كان سببه معصية وجب والا فلا .

(والرابع) إن لم يعلم به المالك وجب وإلا فلا .

(والخامس)^(١) إن كان برضاه كالقرض ونحوه لم يجب أو بغير رضاه كالاتلافات ونحوها وجب وحيث قلنا لا يجب فلو ظهرت قرائن حالية تشعر بالطلب ففي وجوبه احتمال وتردد وهذا كله في الدين اللازم ليخرج دين الكتابة اذ لا يجب عليه . نعم قال الامام الشافعي^(٢) رضي الله عنه في الام يحرم^(٣) عليه المطل اذا كان معه وفاء وإن كان معسرا فحتى يوسر ولا يجب الاكتساب له . وقال أبو الفضل^(٤) الفراوي إن استدانه في معصية وجب . وكلام الأصحاب في قسم الصدقات يخالفه ، وإن كان ميتا قالوا يبادر الى قضاء دينه قبل تجهيزه فان لم يكن في التركة جنسه بان كانت عقاراً ونحوه^(٥) قال الشافعي والأصحاب (رحمهم الله^(٦) تعالى) سأل وارثه غرماءه ان يحلوه^(٧) ، ويحتالوا به عليه فيحتمل انهم

(١) في (د) « الخامس » .

(٢) في (ب) « قال الشافعي رحمه الله » وفي (د) « قال الامام الشافعي .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل يخرج .

(٤) في (ب) « الفراوي » وفي (د) « القروي » وفي الأصل « النداوي » وأبو الفضل الفراوي هو ابو عبد

الله محمد بن الفضل بن احمد الصاعدي النيسابوري المعروف بالفراوي نسبة الى فراوة بضم الفاء

وهي بلدة في طرف خراسان مما يلي خوارزم ولد سنة احدى وأربعين وأربعمائة بنيسابور وتوفي بها

ضحوة يوم الخميس الحادي والعشرين من شوال سنة ثلاثين وخمسمائة انظر العبر ج٤ ص ٨٤ - مرآة

الزمان ج٥ ص ١٦٠ - طبقات ابن السبكي ج٦ ص ١٦٦ - معجم البلدان ج٦ ص ٣٥٢ ،

وفيات الأعيان لابن خلكان ج٣ ص ٤١٩ .

(٥) في (ب ، د) « ونحوه »

(٦) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب)

(٧) في (د) « يحلله » .

رأوا^(١) أن هذه الحوالة تبرئته هنا للحاجة وإن كان محجورا عليه قال الماوردي لا يجب على الوليّ^(٢) قضاؤه حتى يثبت ويطلب به صاحبه فان أمسك^(٣) عن المطالبة نظر فان كان مال المحجور ناضا ألزمهم الولي قبض ديونهم أو الإبراء منها خوفا من أن يتلف المال وإن كان أرضا أو عقارا تركهم على خيارهم في المطالبة انتهى

وسكت عما إذا كان لمحجور على مثله وها هنا يجب الاداء على الفور .

وأما الأعيان فأنواع :

(الاول) الامانات الحاصلة في يده برضا صاحبها فلا يجب ادائها الا بعد المطالبة بها كالوديعة والشركة والقراض والوكالة وأدائها يكون بالتخلية بينه وبينها هذا اذا استمرت عقودها فان ارتفعت ولم يطلبها المالك استصحب الحال وقد صرحوا بذلك في الراهن يفك الرهن بقضاء الدين فهو باق في يد المرتهن على الأمانة على المشهور ولا يضمن الا بالامتناع من الرد بعد المطالبة^(٤) وقال ابن الصباغ ينبغي أن يكون المرتهن بعد الاداء كمن طيرت الريح ثوبا إلى داره حتى يعلم المرتهن به أو يرده لأنه لم يرض بيده إلا على سبيل الوثيقة ومثله يد المكتري على الدابة « يد امانة مدة الاجارة »^(٥) « فلو انقضت فكذا في الأصح » .

(الثاني) الامانات الحاصلة بغير رضا صاحبها وهي :

الأمانات الشرعية كما لو طيرت الريح ثوبا الى داره فالواجب^(٦) عليه أحد

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ب « راو بلا الف بعد الواو الاصل « المولى » .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « المولى » .

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

(٤) في (ب) « الطلب » .

(٥) في (ب ، د) « مدة الاجارة يد امان »

(٦) في (ب) « والواجب » .

الأميرين^(١) اما اعلام المالك أو الرد على الفور اذا تمكن منه وإنما لم يوجبوا الرد عينا لأن مؤنة الرد لا تجب عليه وإنما الواجب التمكين من الأخذ وعلى هذا فلو كان المالك عالما به ولم يطالب لم يضمن بالتأخير بعلمه^(٢) - اذا لا يجب عليه مؤنة الرد ومن ذلك اللقطة اذا علم^(٣) صاحبها فان لم يعلمه فهي قبل التملك أمانة وبعده مضمونة^(٤) (ومنه) لو استعار صندوقا فوجد فيه دراهم فهي أمانة في يده كما لو طير الريح ثوبا لداره ذكره^(٥) الرافعي في العارية ولو ابق عبد انسان فأخذه الغير ليرده على سيده كان ضامنا بوضع اليد عليه .

قال الماوردي وابن كج^(٦) في التجريد والمتجه خلافه كما لو أخذ صيدا ليداويه^(٧) ولو وقع طير^(٨) لغيره على طرف جداره فنفره أو رماه بحجر فطار لا يضمن فانه كان ممتنعا من قبل بخلاف ما لو رماه في الهواء فقتله يضمن سواء كان في هواء داره أو غيره لأنه^(٩) لا يملك منع الطائر من هواء داره قاله في (التهذيب) في باب الغصب وذكر الرافعي (رحمه الله)^(١٠) في باب الربا أنه لو باعه نصف دينار شائعا بخمسة دراهم صح ويسلم اليه الكل ليحصل تسليم النصف ويكون النصف الآخر أمانة في يده بخلاف ما لو كان له على غيره عشرة دراهم فأعطاه عشرة

(١) في (ب ، د) «أميرين» .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٣) الكلام الذي بعد كلمة بعلمه وقبل كلمة فهي وهو المشار اليه في القوسين ساقط من الأصل .

(٤) في (د) «مضمون» .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «وذكره» .

(٦) هو القاضي ابو القاسم يوسف بن احمد بن كج الدينوري ، والكج في اللغة اسم للجص وهو لفظ

فارسي معرب قتله العيارون بالدينور ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان سنة خمس واربعمائة

انظر طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ٣٥٩ - البداية والنهاية ج ١١ - ص ٣٥٥ - ابن هداية الله ص

٤٢ - طبقات الشيرازي ص ١١٨ - طبقات العبادي ص ١٠٦ ابن خلكان ج ٦ ص ٦٣ .

(٧) في (د) «لبدابة» .

(٨) هكذا في (د) وفي (ب) «طيرا لغيره» وفي الأصل «طيرا لغيره» .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «فانه» .

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

عددا فوزنت فكانت ^(١) أحد عشر كان الدرهم الفاضل للمقبوض منه على الاشاعة ويكون مضمونا عليه لأنه قبضه لنفسه وعلى قياس ما ذكر لو وزن له ^(٢) مائة درهم كانت له عليه فإخطأ ^(٣) بزيادة عشرة كانت العشرة مضمونة على الآخذ وكذا لو اقترض منه مائة فوزن له مائة وعشرة .

(الثالث) الاعيان المملوكة بالعقود قبل قبضها وهي مضمونة على من هي بيده كالمبيع قبل القبض من ضمان البائع وكذا الصداق وعوض الخلع والصلح عن الدم ويجوز للبائع حبس المبيع على الثمن واذا قبض وجب التسليم .

(الرابع) الأعيان المضمونة باليد فيجب الرد سواء كان أصولها في يده بفعل مباح أو محظور أو بغير فعله فالأول كالعارية اذا انتهى قدر الانتفاع المأذون فيه والثاني كالمغصوب والمقبوض بعقد فاسد والثالث كالزكاة اذا قلنا تجب في العين فيجب ^(٤) المبادرة الى دفعها للمستحق عند التمكين وكذلك الصيد إذا أحرم وهو في يده أو حصل في يده بعد الاحرام فهذا كالإرث ولو كان في يده عين مغصوبة فأتى بها الحاكم وجب القبول في الأصح ويبرأ منها الغاصب ووجهه ما مر أن صاحبها لو كان حاضرا أجبره على أخذه .

الضرب الثاني :

الموجبات للعقوبة من حد أو قصاص فيجب إعلام المستحق بها ليستوفيه أو يعفو فاذا ^(٥) أقر بذلك عند الحاكم وجب عليه إعلامه في الأصح ذكره بالنسبة الى القذف وينبغي طرده في القتل ونحوه ولو مكن المستحق لم يجبر صاحب الحق

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وكانت » .

(٢) سقطت من (ب) .

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

(٤) في (د) « فتجب » .

(٥) في (ب ، د) « فان » .

على استيفائه او العفو بخلاف الحقوق المالية وقد سبق قريبا الفرق بينهما .

أما السرقة فلا يجب عليه الاعلام بها بل يخبر المالك بأن له عنده كذا إن كان تالفا وإن كان باقيا رده أو وكل فيه نعم لا يجوز التوكيل ^(١) مع القدرة على الرد بنفسه اذ ليس له دفع المغصوب الى غير مالكة الا الى الحاكم ومثله الوديعة ونحوه .

وأما قاطع الطريق فإن غلبنا فيه حق الله تعالى فكالسرقة يخبر ^(٢) بالمال مستحقه وإن غلبنا فيه حق الأدمى وجب اعلامه ليستوفيه او يدفعه ^(٣) الى الامام ^(٤) وقد اختلف فيما يجب على الجناة فقيل التخلية والتنكيل كالامانات ^(٥) الشرعية وقيل بل الاقباض والتسليم كما في المغصوب وفائدة الخلاف تظهر في وجوب أجره الجلاد والمستوفي للقصاص فاذا ^(٦) أوجبنا التمكين فقط لم تلزم ^(٧) الجاني وإلا وجبت وهو الأصح .

(الضرب الثالث) :

الامانات المتعلقة بالذمة كالشهادة فيجب على الشاهد الاداء اذا دعى للتحمل ويلزمه الحضور عند القاضي .

وعن القاضي أبي حامد ^(٨) انه ليس عليه الا اداء الشهادة اذا اجتمع مع

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « التوكل » .

(٢) في (د) « يجبر » .

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

(٤) في (د) « للامام » .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « كالامانات » .

(٦) في (ب ، د) « فان » .

(٧) في (د) « يلزم » .

(٨) هو احمد بن بشر بن عامر العامري المروزي اخذ عن أبي اسحاق المروذي ونزل البصرة وأخذ عن

فقهائها وشرح مختصر المزني وصف الجامع في المذهب ، توفي سنة اثنتين وستين وثلاثمائة . انظر

طبقات الشيرازي ص ١١٤ واسمه فيها احمد بن عامر بن بشر - طبقات ابن السبكي ج ٣ ص ١٢ -

العبر ج ٢ ص ٣٣٦ - ابن خلكان ج ١ ص ٥٢ - تهذيب الاسماء ج ٢ ص ٢١١ .

القاضي كذا نقله الرافي (كأنه) ^(١) يقول أن الغرض يحصل بالشهادة على شهادته كما هو أحد الوجهين ويصير الشاهد كالمودع لا يلزمه الا التخلية بين الوديعة ومالكها دون التسليم .

* الاذن في الشيء إذن فيما يقتضي ذلك الشيء إيجابه ^(٢) *

وهل يكون إذنا فيما يقتضي ذلك الشيء استحقاؤه هو ضربان :

(أحدهما) : ما يكون إذنا في صور :

(منها): اذن لعبده في النكاح لا يكون ^(٣) ضامنا للمهر والنفقة في الجديد بل هما في كسب العبد .

(ومنها) ^(٤) الوكيل بالبيع مطلقا له قبض الثمن في الأصح لأنه ^(٥) من توابع البيع ومقتضاه وله تسليم المبيع بعد توفر ^(٦) الثمن في الأصح .

(ومنها): إذن في الضمان فقط دون الرجوع فأدى عنه ^(٧) الضامن كان له الرجوع لأن الأداء نتيجة ^(٨) الضمان المأذون فيه .

(ومنها): لو أذن لعبده في الوديعة فأتلفها فبدلها يؤديه من كسبه ومال تجارته

(١) في (ب) « وكأنه » .

(٢) في (د) « إيجاب » .

(٣) هذا الفرع المشار اليه في القوسين وهو الفرع الأول من هذه القاعدة ساقط من الأصل .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « منها » .

(٥) في (ب) « لأنه ليس من » .

(٦) في (ب) « نوفمبر » .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « عنه الضمان » وفي (د) « عن الضمان » .

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

لامن رقبته كذا وقع في (الحاوي الصغير) واستشكل بأن (١) الاذن في الحفظ ليس إذنا في الاتلاف ولهذا لو جنى (٢) العبد باذن السيد لا يتعلق بكسبه في الأصح كما قاله الامام لأن الإذن في الجناية ليس أذنا في قيمة ما يجنى عليه واجيب بأن المتلف في الحقيقة هو (٣) السيد لأن ابقائها في يده تسليطه على الاتلاف .

(الثاني) (٤) : ما لا يكون إذنا كما لو أذن لعبده في القران والتمتع لا يجب على السيد الدم على الجديد وفي القديم قولان بخلاف إذنه في النكاح فيكون (٥) ضامنا للمهر في القديم قطعاً لأنه لا بدل للمهر وللدم بدل وهو الصوم والعبد من أهله .

(ومنها) : اذن لعبده في الأحرام بالحج (٦) فأحرم وارتكب محظورا من طيب أو قتل صيد لم يجب على السيد الفدية وفرضه (٧) الصوم بل للسيد منعه (٨) في حال الرق .

(ومنها) : لو احصر العبد تحلل وعليه الصوم وليس للسيد منعه في الأصح لإذنه في سببه .

* الاذن في تصرف معين *

هل يتعدى ما وجب بسببه الى غير ذلك المعين ؟ (٩)

- (١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «فان» .
- (٢) في (د) «جنا» بالاف المدودة .
- (٣) هذه الكلمة ساقطة من الأصل ، د .
- (٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل «ومنها» .
- (٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «يكون» .
- (٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل «بالاحرام في الحج» .
- (٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل «وفرضيه» .
- (٨) في (د) «وبيعه» .
- (٩) في (د) «العين» . ز .

فيه خلاف في صور :

(منها) :العبد المأذون هل يطالب سيده في بقية ماله بدين المأذون؟فيه أوجه
ثالثها يطالبه (٢) ان لم يكن في يد العبد وفاء وإلا فلا .

(ومنها) : عامل القراض والوكيل يشتري بشيء (٣) معين أجرى
بعضهم فيه الخلاف .

قاعدة :

مخالفة الاذن على ثلاثة أقسام :

(الاول)

مخالفة اذن وضعي كما لو أعاره ليرهن على مائة درهم (٤) فرهن على
مائتين بطل فيهما على الأصح ولا تخرج (٥) على تفريق الصفقة .

(الثاني)

مخالفة اذن شرطي كما إذا شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنة فأجره الناظر
أكثر منها لغير حاجة وهذه المسألة لم أر فيها نقلا والظاهر أنها على خلاف تفريق
الصفقة حتى تصح (٥) في المشروط وحده .

(الثالث)

مخالفة اذن شرعي كما إذا أجر الراهن المرهون مدة زائدة على المحل فالمذهب
البطلان في الجميع .

(١) في (ب) « يطالب » .

(٢) في (ب) « يشرى شيء » .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٤) في (ب) « تخرج » وفي (د) « يخرج » .

(٥) في (د) « يصح » .

* الأذان *

قال الامام ولا يتوالى اذانان إلا في صورة واحدة على قول وهي ما إذا أذن للفائتة قبل الزوال فلما فرغ زالت الشمس فإنه يؤذن للظهر لا محال .
قلت : يضاف اليه صور .

(احداها)^(١) : اذا اخر اذان الوقت الى آخره ثم أذن وصلى فلما فرغ دخل وقت صلاة أخرى فإنه يؤذن لها وقد اقتصر النووي (رحمه الله) على استدراك هذه الصورة .

(الثانية) : إذا والى بين فريضة الوقت ومقضيته وقدم المقضية ففي الاذان لها الأقوال ، وأما فريضته فالأصح يؤذن لها اذا طال الفصل بينهما .

(الثالثة) : إذا اخر الظهر للجمع في السفر أو بلائية^(٢) ثم أراد تقديم العصر فإنه يؤذن لها فإذا أذن لها أذن للفائتة على ما رجحه العراقيون وتابعهم النووي (رحمه الله)^(٣) .

* اذا بطل الخصوص هل يبقى العموم *

هي^(٤) على أربعة أقسام :

ما يبقى قطعاً وما لا يبقى^(٥) قطعاً وما فيه خلاف والأصح بقاؤه - وعكسه والضابط : أن اللفظ المضاف للحكم إن كان يتقوم به فإذا بطل بطل وإذا صح

(١) في (د) « أحدها » .

(٢) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

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

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) في (ب) « وهي » .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

بقي وإن كان لا يتقوم به فاذا بطل المضاف المذكور بقي الحكم على صحته .

(الاول) : ما يبقى فيه العموم قطعاً كما إذا اعتق عبداً معيياً^(١) عن كفارته بطل كونه عن كفارته ويعتق عليه وكذا لو قال^(٢) اعتق مستولدتك عني على ألف فقال أعتقتها عنك عتقت ولغا قوله عنك^(٣) ولا عوض عليه في الأصح لأنه رضي به بشرط الوقوع عنه^(٤) ولم يقع . قال الغزالي (رحمه الله)^(٥) واعلم أن حكم الشافعي (رحمه الله)^(٦) بنفوذ العتق في المستولدة مع قوله أعتقتها^(٧) عنك يدل على أنه إذا وصف^(٨) العتق والطلاق بوصف محال يلغى^(٩) الوصف دون الأصل ، ومثله لو قال لمعينة : جعلت هذه أضحية أو نذر التضحية بها وجب ذبحها وتكون قريبة ويفرق لحمها^(١٠) صدقة ولا تجزي^(١١) عن الضحايا . ومنه لو أخرج زكاة ماله الغائب وهو يظن سلامته^(١٢) فإن تألفا يقع تطوعاً بلا خلاف كما أشار إليه الراجعي في باب تعجيل الزكاة ولم يخرجوه على هذا الخلاف حتى لا تقع^(١٣) صدقة على وجه ويسترده^(١٤) من الفقير كما لودفع

(١) في (د) « معيياً » .

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

(٣) الكلام المشار إليه في القوسين بعد كلمة « اعتق » . . . وقيل كلمتي « ولا عوض » ساقط من الأصل وموجود في (ب ، د) ولا فرق بين النسختين (ب ، د) إلا في كلمة واحدة وهي (لغى) فإنها في (د) كتبت بالالف في آخرها بدلاً من الياء (لغا) بالالف معدودة .

(٤) هكذا في الأصل ، د وفي (ب) « الوقوع له عنه » .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « أعتقتها » .

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

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (يكفي) .

(١٠) في (ب) « ويفرقه لحمها » وفي (د) « وتفرقة لحمها » .

(١١) في (د) « يجزي » .

(١٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « السلامة » .

(١٣) في (د) « يقع » .

(١٤) في (د) « ويسترد » .

اليه الزكاة المعجلة ولم يشترط الاسترداد ان عرض مانع فان الأصح أنه يسترده .

ومنه: لو تحرم بالفرض منفردا فحضرت جماعة قال الشافعي (رحمه الله)^(١)
أحببت أن يسلم من ركعتين^(٢) وتكون نافلة ويصلي الفرض فصحح النفل مع
إبطال الفرض .

ومنه: إذا استأجر لزراعة الحنطة شهرين فان شرط القلع^(٣) بعد مضي المدة
جاز وكأنه لا ينبغي^(٤) الا القصل^(٥) وان شرط^(٦) الابقاء فسد العقد
للتناقض ولجهالة غاية الادراك ثم اذا فسد^(٧) فللمالك منعه من الزراعة لكن اذا
زرع لم (يقلم)^(٨) زرعه مجانا للاذن بل يأخذ منه أجره المثل لجميع المدة قطع به
الرافعي في كتاب الاجارة ولم يحك فيه خلافا .

(الثاني) : ما لا يبقى قطعا كما اذا وكله ببيع فاسد فليس له البيع
مطلقا لا صحيحا لانه لم يأذن فيه ولا فاسدا لان الشرع لم يأذن وكذا البيع الفاسد
لا يستفيد به التصرف في المشتري قطعا ولا اعتبار^(٩) بالاذن الضمني فيه لأن
الاذن في ضمنه ناقل للملك^(١٠) ولا ينتقل^(١١) بخلاف ما إذا فسدت الوكالة فان
الملك فيه على مالكة .

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٢) في (د) « الركعتين » .

(٣) في (د) « شرطا القطع » .

(٤) هكذا في (ب) وفي (الاصل ، د) « يبقى » .

(٥) هكذا في (د) وفي (الاصل ، ب) « القصيل » .

(٦) في (ب) « شرطا » .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي (الاصل «أفسد» .

(٨) هكذا في (ب) وفي (الاصل ، د) « يقطع » .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي (الاصل « والاعتبار » .

(١٠) هكذا في (ب) وفي (الاصل « ناقل الملك » وفي (د) ناقل الملك .

(١١) في (د) يستقل .

(ومنها) : لو تحرّم لصلاة الكسوف ثم تبين الانجلاء قبل تحرمه بها فان صلاته تبطل ولا تنعقد نفلاً قطعاً لأنه ليس لنا (١) نفل على هيئة (٢) صلاة الكسوف فيندرج في نيته قاله الشيخ عز الدين . ولو اُشار الى طيبة وقال هذه ضحية فهو لاغ ولا (٣) يلزمه التصديق بها قطعاً كما قاله النووي (رحمه الله) (٤) في شرح المهذب ولو ضحى على ان وقت الأضحية قد دخل فلم يكن فالظاهر انها على ملك مال الكهـا، ويدل له حديث « شاة الأضحية » وقوله شاتك شاة لحم (٥) فإنه يقتضي أنها لا تكون أضحية ولا صدقة فإن العبادة اذا وقعت قبل الوقت لا تصح أصلاً .

(الثالث) : ما فيه خلاف والأصح يبقى . فمنه إذا تحرّم بالصلاة المفروضة قبل وقتها طائناً دخوله بطل خصوص كونها ظهراً مثلاً ويبقى عموم كونها نفلاً في الأصح فان كان عالماً أن الوقت لم يدخل بطل لتلاعبه .

قال (البندنجي) (٦) (رحمة الله) (٧) ومثله لو نوى صوم الفرض بالنهار لم يصح فرضاً وهل يصح نفلاً فيه الخلاف . ومثلها في فتاوى البغوى لو نذر صوم

(١) في (د) «ها» .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (هيه) .

(٣) في (ب) «فلا» .

(٤) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري عن البراء بن عازب رضي الله عنهما قال ضحى خال لي يقال أبو برده قبل الصلاة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : (شاتك شاة لحم) . . الحديث . أنظر فتح الباري في هذا الحديث وطرقه جـ ١٠ ص ١٠ - ص ١٥ - وفي صحيح الترمذي جـ ٦ ص ٣٠٥ - ص ٣٠٦ عن البراء بن عازب نحوه ، وفي سنن النسائي جـ ٣ ص ١٩٠ - ص ١٩١ عن البراء قريب منه ، وأيضاً أنظر السنن الكبرى للبيهقي جـ ٩ ص ٢٦٩ .

(٦) هو القاضي أبو علي الحسن بن عبد الله وقيل ابن عبيد الله بالتصغير بن يحيى البندنجي أكبر أصحاب الشيخ أبي حامد كان صالحاً ورعاً وهو صاحب التعليقة المشهورة عنه المسماة بالجامع وصاحب الذخيرة ، توفي سنة خمس وعشرين وأربعمائة في جمادى الأولى أنظر طبقات الشيرازي ص ١٠٨ - طبقات ابن السبكي جـ ٤ ص ٣٠٥ - طبقات ابن هداية الله ص ٤٦ .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

يوم الاثنين فنوى ليلة الأحد على اعتقاد انه الاثنين لم يصح لأن العبادة لا تتقدم (١) وقتها وهل ينعقد صوم يوم (٢) الأحد نفلا فيه وجهان .

قال: ويحتمل (انه) (٣) لا ينعقد قولاً واحداً كما اذا أدى ديناً على ظن أنه عليه فبان أنه لم يكن قال والاول أصح .

(ومنها) : لو نوى (بوضوئه) (٤) الطواف وهو في غير مكة (٥) فيه خلاف حكاها صاحب البحر وغيره ، والأصح الصحة الغاء للصفة التي لا تتأتى منه وإبقاء لنية العبادة المتوقفة على الوضوء اذ الطواف يشتمل على ذلك ووجه المنع اعتبار المنوي بجملته وهو لا يتأتى قصده مع استحالة فعله ففسدت النية .

(ومنها) : اذا أحرم بالحج قبل أشهره ففي انعقاده عمرة قولان أصحهما نعم ولو نذر أن يحج الفرض سنة ستين مثلاً وهو في سنة خمسين فحج قبل الستين فهل يصح حجه ويسقط عنه أو يقع نفلاً وجهان في البحر ولهما مأخذ آخر وهو أن تعيين المكلف هل هو بمثابة تعيين الشارع .

(ومنها) لو نوى الانتقال من صوم الى صوم لم يتقل اليه وهل يبطل ما هو فيه أو يبقى نفلاً وجهان أصحهما في الروضة بقلوه .

(ومنها) : اذا أفسد المكفر صوم يوم من الشهرين عمدا انقطع التتابع وما مضى يحكم بفساده او ينقلب نفلاً فيه القولان في نية الظهر قبل الزوال (ومنها) : لو قال: هذه زكاة مالي (٦) المعجلة وعرض مانع ففي

(١) في (د) «يتقدم»

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (ب ، د) «ان»

(٤) في (د) «بوضو» .

(٥) في (د) «متكه» .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « زكاتي » بسقوط كلمة مالي واضافة زكاة الى ياء المتكلم .

الاسترداد وجهان قريبهما^(١) الامام من قولي التحريم^(٢) بالظهر قبل^(٣) الزوال .

(ومنها): لو^(٤) علق الوكالة على شرط وتصرف الوكيل بعد الشرط والأصح الصحة لأنه بطل خصوص الوكالة فيبقى عموم الاذن ، وهل يجري هذا في النكاح كما لو وكل الولي^(٥) قبل استئذنها في النكاح فانه لا يصح على الصحيح فلو^(٦) زوج الوكيل بعد استئذنها وكان^(٧) بعض المشايخ يصححه تخريجا له^(٨) من هذه الصورة والظاهر أنه لا يصح وكلام الامام يقتضيه وسنذكر ما يؤيده .

(ومنها) : لو قالت وكتلتك بتزويجي فليس بإذن لأن توكيل المرأة في النكاح باطل قال الرافعي ويجوز أن يعتد به اذا لما ذكرناه^(٩) في الوكالة .

(ومنها) : الشركة والقراض اذا فسدا لأمر أو شرط فاسد فتصرف الشريك أو العامل نفذ التصرف وادعى بعضهم نفي الخلاف فيه لكن (ابن يونس^(١٠)) طرد فيه خلاف الوكالة . وقد ذكر الإمام =

(١) في (د) «أقربهما» .

(٢) في (ب) «المحرم» .

(٣) في (د) «مثل» .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٦) في (د) «ولو» .

(٧) في (ب) «فكان» .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من الأصل ، ب وذكرت في (د) .

(٩) في (ب ، د) «ذكرنا» .

(١٠) هو عماد الدين محمد بن يونس الأربلي صنف في الفقه وغيره ومن تصانيفه شرح الوجيز للغزالي توفي سنة ثمان وستائة أنظر طبقات ابن السبكي ج٥ ص ٤٥ - ابن خلكان ج٣ ص ٣٨٥ كشف الظنون ج٢ - ص ٢٠٠٢ - طبقات الاسنوي ج٢ ص ٥٦٩ - شذرات الذهب ج٥ ص ٣٤ . وهناك شخص آخر يقال له ابن يونس وهو شرف الدين الأربلي أحمد بن موسى بن يونس أبو الفضل ويقال له ابن يونس وند سنة خمس وسبعين وخمسمائة وتوفي سنة اثنتين وعشرين وستائة . انظر طبقات ابن السبكي ج٥ ص ٢٧ - امرأة الجنان ج٤ ص ٥٠ - وفيات الاعيان ج١ ص ٣٢ .

= (منها) : إذا انسخ عقد القراض بتلف^(١) شيء من رأس المال أن العامل هل يتصرف بحكم الإذن الأول قال والسبب فيه أن صيغة^(٢) الإذن وإن كانت قائمة^(٣) فقد اختلفت الجهة والوكالة لا تحتمل استرسال تصرفات الشريك بذلك من غير ضبط .

(ومنها) : قال له على ألف من ثمن خرأولا يلزمني يلغو^(٤) الأخير وهل يصح الاقرار^(٥) الأصح بعم .

(الرابع) : ما فيه خلاف والأصح لا يبقى فمنا لو وجد القاعد خفة في أثناء صلاته فلم يقم بطلت صلاته على الأظهر ، وكذا لو قلب فرضه نفلا بلا سبب حكاه ابن كج .

(ومنها) : لو تيمم لفرض قبل وقته فالأظهر أنه لا يستبيح به النفل^(٦) (ومنها) نوى في رمضان^(٧) صوما غيره من^(٨) نذر أو قضاء أو نفل لم يتعد صومه عن رمضان لأنه لم ينوه ولا عما نواه مسافرا كان أو حاضرا لأن الزمان مستحق^(٩) لرمضان قاله في (الشافي) وقال^(١٠) الرافعي من أصبح في رمضان^(١١) غير ناو ونوى التطوع لم يصح . وعن (أبي اسحاق)^(١٢) أنه يصح . قال الامام فعلى قياسه

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (تلف) .

(٢) في (د) «صفة» .

(٣) في (د) «ثابتة» .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «يلغو» .

(٥) الفرع الذي بين القوسين والذي بدايته «ومنها لو تيمم لفرض . . . ساقط من الأصل وموجود في (ب ، د) .

(٦) في (ب) «رمن» .

(٧) كلمة (غيره) ساقطة من الأصل ، د وذكرت في ب وكلمة عن هي في (ب) «من» فالكلام الذي في (ب) «صوما غيره من» . . . الخ .

(٨) في (ب) «يستحق» .

(٩) في (د) «قال» .

(١٠) في (ب) «رمضن» .

(١١) هو الشيخ ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي مصنف المهذب والتنبيه واللمع وغيرها من الكتب ، ولد (بفيروز اباد) سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة وقيل سنة خمس وتسعين وقيل ست وتسعين

يجوز للمسافر التطوع به .

(ومنها) : لو نذر صوم يوم العيد لم يصح لأنه لا يقبل الصوم وقيل يصح ويلزمه (صوم) ^(١) يوم آخر حكاه الإمام في الأساليب (ومثله) ^(٢) لو نذر صلاة فاسدة فقبل تلزمه صحيحه والأصح عدم الانعقاد .

(ومنها) : لو أحال المشتري البائع بالثمن على رجل ثم بطلت الحوالة برد المبيع بعيب ونحوه فهل للمحتال قبضه للمشتري المحيل لعموم الاذن وجهان أصحهما المنع ^(٣) لأن الحوالة بطلت والوكالة عقد آخر يخالفها وإذا بطل عقد لم ينعكس لآخر ^(٤)

وقد يبطل الخصوص ويتنقل لخصوص آخر صوتنا للكلام عن الإبطال .

كما لو اشترى لزيد وليس وكيلا عنه لا يقع لزيد وهل يقع للفضولي الصحيح نعم ان كان الشرى في الذمة دون ما إذا كان بعين ^(٥) مال الغير ، وكما لو أوصى بطل وله طبل هو وطبل يحل الانتفاع به حملت على الثاني وكذا لو كان له زقان خمر ونخل فقال أوصيت لزيد بأحدهما صح وحمل على الخل ذكره القاضي الحسين ^(٦) (رحمه الله) ^(٧) وأيده بالتى قبلها وكما لو أوصى بحمل فانفصل ميتا

وتوفي يوم الأحد وقيل نينة الأحد حادي عشر جمادى الآخرة وقيل الأولى سنة ست وسبعين وأربعمائة وفي طبقات ابن السبكي أنه توفي الليلة التي صبحتها يوم الأربعاء الحادي والعشرين من جمادى الآخرة سنة ست وسبعين وأربعمائة أنظر طبقات ابن السبكي ج ٤ ص ٢١٥ - العبر ج ٣ ص ٢٨٣ الباب ج ٢ ص ٢٣٢ - المنتظم ج ٩ ص ٧ - ابن خلكان ج ١ ص ٩ .

(١) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .

(٢) في (د) «ومنها» .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «نعم» .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «الآخر» .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «بغير» .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «حسين» .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

بجناية جان لم تبطل الوصية وتكون الغرة للموصى له لأنها بدل منه (وكما) ^(١) لو بطلت الجمعة لخروج الوقت أو نقص العدد فالأصح انقلابها ظهرا فبطلت الى خصوص لا إلى عموم وهو النافلة وقيل لا وعليه وجهان:

(أحدهما) تنقلب نفلا .

(والثاني تبطل رأسا ^(٢) وكما لو أحرم بالحج في غير أشهره لا يحصل وينعقد
عمرة .

وقد يبطل العموم ويتقلل لخصوص آخر .

كما لو منعنا القاضي الحكم بالحلف فتحاكما ^(٣) « إليه بطل حكمه فان تراضيا به التحق بالمحكم كذا قاله الرافعي » ، وقال « صاحب الذخائر » ^(٤) هذا اذا علمنا ^(٥) فساد ^(٦) توليته فان جهلاه فقد بنينا ^(٧) الأمر على أن حكمه يلزم بغير تراضيهما فلا يلتحق بالمحكم ^(٨) وهذا أشبه .

(١) في (د) « او كما » .

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

(٣) هكذا في الأصل ، د وفي (ب) « أن يستخلف فاستخلف فتحاكما » وما جاء في (ب) هو الصواب لأن الكلام يدل عليه .

(٤) هو القاضي أبو المعالي مجمل بجيم مفتوحة ولام مشددة مكسورة ابن جميع بضم الجيم مصغرا بن نجا بالنون والجيم المخزومي الارسوفي الاصل ثم المصري وكتابه المسمى بالذخائر قال عنه صاحب كشف الظنون أنه كتاب معتبر وقال الأسنوي فروعه كثيرة وترتيبه غير معهودة وصعب لمن أراد استخراج المسائل منه توفي صاحب الذخائر سنة خمسين وخمسةائة في ذي القعدة - انظر كشف الظنون جـ ١ ص ٨٢٢ - طبقات الاسنوي جـ ١ ص ٥١١ - مرآة الجنان جـ ٣ ص ٢٩٧ - طبقات ابن السبكي جـ ٤ ص ٣٠٠ .

(٥) هكذا في (ب) وفي الاصل ، د « علمنا » .

(٦) في (ب) « عدم » .

(٧) في (ب) « بنيا » وفي (د) « بينا » .

(٨) هكذا في (د) وفي الاصل ، ب « بالحكم » .

* إذا تعلق الحق (١) بعين

فأتلفت فهل يعود الحق الى البدل المأخوذ من غير تجديد عقد *

فيه خلاف في صور

(منها) : لو (٢) أتلف المرهون وأخذت قيمته صارت رهنا بمجرد الأخذ كما هو ظاهر كلام الأصحاب .

(ومنها) : الوقف إذا أتلف وأخذت قيمته فاشترى بها بدله ففي صيرورته وقفا بدون إنشاء وجهان أصحهما لا بد من الانشاء والفرق بينه وبين الأول أن المأخوذ من متلف الوقف لا يصح وقفه كالنقود (٣) بخلاف بدل الرهن فإنه يصح رهنه (ومنها) . . . الأضحية المعينة إذا أتلفت يشتري (٤) الناذر بقيمتها مثلها وتصير أضحية بنفس الشراء (٥) وكأنهم اكتفوا هنا بنيتها إذ إقدامه على الشراء (٦) متضمن لجعله أضحية .

* إذا ضاق الأمر (٧) اتسع *

هذه من عبارات الامام الشافعي رضي الله عنه الرشيقة (٨) وقد أجاب بها

في ثلاثة مواضع :

-
- (١) في (د) « الحكم » .
 - (٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الاصل .
 - (٣) هكذا في الاصل ، ب ، وفي (د) « كالفقود » .
 - (٤) في (د) « يشري » .
 - (٥) في (د) « الشري » .
 - (٦) في (د) « الشري » .
 - (٧) في (د) « للامر » .
 - (٨) في (ب) « الشافعي رحمه الله الشرقية ، وفي (د) « الشافعي الرشيقة » .

(احداها)^(١) : فيما اذا فقدت المرأة وليها في سفر فولت امرها^(٢) رجلا يجوز قال يونس^(٣) فقلت له كيف هذا قال اذا ضاق الأمر اتسع .

(الثاني) في أواني الخنزف المعمولة بالسرجين^(٤) ايجوز^(٥) الوضوء منها فقال إذا ضاق الأمر اتسع حكاه في البحر في باب الصلاة بالنجاسة ويؤخذ من هذه العبارة ان من وجد غيرها من الأواني الطاهرة لا يجوز له استعمالها ومن لم يجد غيرها^(٦) جاز له استعمالها للحاجة كأواني الذهب والفضة يجوز استعمالها عند الحاجة .

(الثالث)^(٧) حكى (بعض شراح المختصر)^(٨) ان الشافعي (رحمه الله)^(٩) سئل عن الذباب يجلس على غائط ثم يقع على الثوب فقال ان كان في طيرانه ما

(١) في الأصل ، ب (احداها) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من الاصل وذكرت في (ب ، د) .

(٣) هو يونس بن عبد الاعلى بن موسى بن ميسرة ابو موسى الصدفي صاحب الامام الشافعي قال الشافعي ما رأيت بمصر احدا اعقل من يونس ولد يونس بمصر في ذي الحجة سنة سبعين ومائة وتوفي سنة أربع وستين ومائتين أنظر . . . طبقات الشيرازي ص ٨٠ - الباب جـ ٢ ص ٥١ - ابن السبكي جـ ٢ ص ١٧٠ .

(٤) في (ب) « بالسرجين » قال في المصباح جـ ١ ص ١٢٤ - ص ١٢٥ - (السرجين الزيل كلمة اعجمية وأصلها سركين بالكاف فعربت الى الجيم والقاف فيقال سرجين أيضا وعن الأصمعي لا أدري كيف أقوله وإنما أقول روث وإنما كسر أوله لموافقته الابنية العربية ولا يجوز الفتح لفقد فعلين بالفتح على أنه قال في المحكم سرجين وسرجين أي بالفتح والكسر .

(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل «يجوز» .

(٦) في (د) «يجدها» ولم تذكر كلمة غيرها ففي (د) «لم يجدها جاز» .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «الثالثة» .

(٨) المراد ببعض شراح المختصر هو الصيدلاني كما ذكر ذلك الاسنوي في طبقاته قال الاسنوي وحيث نقل الرافي عن بعض شروح المختصر وأهمه فالمراد به شرح الصيدلاني للمختصر هذ والزرركشي كثيرا ما ينقل عن الرافي فيمكن أن يكون مراده من بعض شراح المختصر شرح الصيدلاني وهو ابو بكر محمد بن داود بن محمد المروزي المتوفي سنة سبع وعشرين وأربعمائة وقد سبقت ترجمته أنظر طبقات الاسنوي فيما ذكرناه هنا عن بعض شراح المختصر جـ ٢ ص ١٢٩ - ص ١٣٠ .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

يجف^(١) فيه رجلاه وإلا فالشيء إذا ضاق اتسع ووضح «ابن (أبي هريرة)^(٢)» في تعليقه هذه العبارة^(٣) فقال وضعت الأشياء في الأصول على أنها إذا ضاقت اتسعت وإذا اتسعت ضاقت ألا ترى أن قليل العمل في الصلاة لما اضطر إليه سومح به وكثرة العمل فيها لما لم تكن^(٤) به حاجة لم يسامح به وكذلك قليل دم^(٥) البراغيث دون كثيره وقد استعمل (ابو زيد المروزي)^(٦) هذه العبارة وكان يصلي النافلة في خفه المخروز بشعر الخنزير فراجعه القفال فقال (إذا ضاق الأمر اتسع)^(٧).

قال الرافعي (رحمه الله)^(٨) وأشار به الى كثرة النوافل وقال النووي (رحمه الله)^(٩) بل إلى أن هذا القدر مما تعم به البلوى ويتعذر أو يشق الاحتراز عنه ويعفى عنه مطلقا وإنما لم يُصَلَّ^(١٠) به الفرائض احتياطا لها والا فمقتضى قوله العفو

-
- (١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « نجف » .
(٢) هو القاضي ابو علي الحسين بن الحسن المعروف بابن ابي هريرة وفي بعض المصادر الحسن بن الحسين أخذ عن ابن سريج وابي اسحاق المروزي وله شرحان على المختصر توفي سنة خمس وأربعين وثلاثائة انظر ابن خلكان ج١- ص٣١٨ - العبادي ص ٧٧ - ابن السبكي ج٣ ص ٢٥٦ - ابن هداية الله ص ٢١ .
(٣) في (د) «هذه العبارة في تعليقه» .
(٤) في (د) «يكن» .
(٥) هذه الكلمة وردت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .
(٦) هو محمد بن احمد بن عبد الله الفاشاني المروزي ولد سنة احدى وثلاثائة جاور بمكة سبع سنين أخذ عن أبي اسحاق المروزي وعنه أخذ القفال وكان من أحفظ الناس لمذهب الشافعي قال فيه امام الحرمين أنه كان أذكى الناس قريجة
توفي بمرور يوم الخميس الثالث عشر من شهر رجب سنة احدى وسبعين وثلاثائة انظر طبقات الن السبكي ج٣ ص ٧١ - طبقات الشيرازي ص ١١٥ تهذيب الاسماء واللغات للنسوي ج٢ ص ٢٣٤ ، طبقات العبادي ص ٩٣ - ابن خلكان ج٣ ص ٣٤٥ .
(٧) في (د) «الأمر إذا ضاق اتسع» .
(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «يصلي» .

فيها ولا فرق بين الفرض والنفل في اجتناب النجاسة ومن (فروع) ^(١) هذه القاعدة لوعم ثوبه دم البراغيث عفى عنه عند الاكثرين وطين الشارع المتيقن نجاسته يعفى عما ^(٢) يتعذر الاحتراز منه غالبا ولو عم الجراد طريق الحرم فنحاه ^(٣) وقتله فلا فديه للضرورة ولو بالت البقر على دريس ^(٤) الجبوب في حال الدراسة ^(٥) فالمنقول في شرح المهذب العفو وان تحقق بولها عليه للمشقة وسيأتي ^(٦) كثير منها في حرف الميم في قاعدة المشقة تجلب التيسير .

* اذا اتسع الأمر ضاق *

هذه العبارة صرح بها ابن أبي هريرة كما سبق وذكر الغزالي (رحمه الله) ^(٧) في الاحياء ما يجمعها والتي قبلها فقال كل ما جاوز ^(٨) حده انعكس الى ضده .

* إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر والسفر غلبنا جانب

الحضر لأنه الأصل *

فلو مسح حضرا ثم سافر او عكس أتم مسح مقيم . ولو بلغت سفينته دار اقامته وهو في الصلاة امتنع الاتمام ولو أصبح صائما مقيما ثم سافر لم يجز له الفطر

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٢) في (د) «بما» .

(٣) في (ب ، د) «فتخطاه» .

(٤) في (ب) «كديس» وفي (د) «درس» .

(٥) هكذا في (ب ، د) ، وفي الأصل «الدياسة» .

(٦) في (د) كما سأتي .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «جاز» .

ذلك اليوم « وكذا لو أصبح صائها في السفر ثم صار مقما »^(١) تغليا لحكم الحضر كالصلاة وخالف المزني (رحمه الله)^(٢) ولو ابتدأ النافلة على الأرض^(٣) ثم أراد السفر فأراد أن لا يستقبل بها القبلة امتنع « وعليه الاستقبال »^(٤) بلا خلاف قاله النووي في شرح المهذب ولو اقتدى المسافر بمقيم^(٥) لحظه لزمه الإتمام ولو نسي صلاة سفر فذكرها في الحضر أو بالعكس حكم لها بحكم^(٦) الحضر فيمنع القصر ولو تحرم بالصلاة في الحضر ثم سافر وجب إتمامها .

(وفيه)^(٧) سؤال :

وهو أنه إما أن يكون نوى القصر أو الإتمام فإن نوى القصر لم تصح لأنه مقيم وإن نوى الإتمام فلا يقال يتم تغليا للحضر بل لفقد نية^(٨) القصر وإن لم ينو شيئا « يتم »^(٩) لأنه مقيم لم يسافر .

وأجيب باننا نعلل وجوب الإتمام بعلتين : أحدهما :^(١٠) اجتماع الحضر والسفر .
والأخرى : فقد نية القصر ويجوز تعليل الحكم بعلتين .^(١١) وخرجوا عن هذا الأصل في مسألتين :

(١) الكلام المشار إليه في القوسين وهو الذي بعد كلمة « اليوم » وقبل كلمة (تغليا) ساقط من الأصل ومذكور في (ب ، د) .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

(٤) في (د) « فيه عدم الاستئناف » .

(٥) في (د) « بالمقيم » .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « حكم » .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « لفقد نية » .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « فيتم » .

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

(١١) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بدايته « أحدهما » . . . ونهايته « بعلتين » مكرر في الأصل

وليس مكررا في (ب ، د) وما جاء فيها هو الصواب إذ لا حاجة للتكرار .

(١٢) في (ب) « أحدهما » وفي (د) « أحدهما » .

(احدهما) (١٢) لو شرع المسافر في صلاته بالتيمم ثم نوى الإقامة من غير وجدان الماء (١٣) مضى (١٤) في صلاته لأن نية الإقامة ليست بأكثر من وجود الماء وكذا لو اتصلت السفينة بدار الإقامة في أثناء الصلاة بالتيمم لا تبطل صلاته ولا تجب الإعادة في الأصح وقيل يعيد تغليبا لحكم الإقامة قاله في (التهذيب) وليست في (الشرح) (والروضة) .

(الثانية) : لو مسح احدى (١٥) رجله في الحضر ثم سافر ومسح على الأخرى في السفر فإنه يتم مسح مسافر لأنه تم مسحه في السفر (١٦) على الأصح عند الرافعي تغليبا للسفر وخالفه النووي وقال يتم مسح مقيم طردا للقاعدة .

*** إذا اجتمع الحلال والحرام أو المبيح والمحرم غلب جانب (١٧)**
الحرام *

ومن ثم اذا تعارض دليل يقتضي التحريم وآخر (١٨) يقتضي الإباحة قدم الحظر في الأصح تغليبا للتحريم .

ومن هذا قال عثمان (١٩) رضي الله عنه لما سئل عن أختين بملك اليمين فقال

-
- (١) في (ب) «للماء» .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « احد » .
(٤) الكلمات المشار إليها في القوسين وهي «لأنه تم مسحه في السفر» ساقطة من الأصل ، (د) وذكرت في (ب) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) وذكرت في الأصل ، د .
(٦) في (د) «والآخر» .

(٧) انظر سنن الدارقطني فيما قاله عثمان رضي الله عنه جـ ٣ ص ٢٨١ - والسنن الكبرى للبيهقي جـ ٧ ص ١٦٣ ، وص ١٦٤ . وعثمان هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية القرشي الأموي وكنيته أبو عبد الله ثالث الخلفاء الراشدين ولد بعد عام الفيل بست سنين وقتل في عام الفتنة سنة خمس وثلاثين من الهجرة . انظر الإصابة جـ ٢ ص ٤٦٢ - الطبقات الكبرى لابن سعد جـ ٣ ص ٥٣ .

« أحلتها آية ^(١) وحرمتها آية ^(٢) والتحريم أحب إلينا قال الأئمة وإنما كان التحريم أحب لأن ^(٣) فيه ترك مباح لاجتناب محرم وذلك أولى من عكسه ^(٤) وحكى الماوردي في كتاب الصيد اذا تعارض ما يوجب الحظر والإباحة ثلاثة أوجه (أحدها) : انها سواء ويعتبر ترجيح أحدهما بدليل آخر ^(٥) .

(والثاني) : يغلب الحظر وهو قول الأكثرين لكن يكون هذا فيما اذا ^(٦) امتزج فيه حظر وإباحة فأما ما لا مزج فيه فلا يوجب تغليب الحظر كالأواني اذا كان بعضها نجسا لم يمتنع من الاجتهاد .

وتفصيل هذه القاعدة أن الحرام أما ان يستهلك أولا .

(فالاول) : لا أثر له غالبا وهذا كالطيب يحرم على المحرم ولو أكل شيئا فيه طيب قد استهلك لم تجب الفدية .

والمائعات يمتنع استعمالها في الطهارة واذا خالطت الماء واستهلكت سقط حكمها وكذلك لبن المرأة يشربه الرضيع ^(٧) لا يحرم فاذا ^(٨) مزجت قطرة خمر بماء كثير ^(٩) حتى ذهبت نشوتها ^(١٠) وشربت لم يحمد لاستهلاكها لكن يحرم

(١) هي قوله تعالى في سورة النساء الآية الثالثة « وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا » فان العموم في قوله تعالى (او ما ملكت ايمانكم) يتناول الاختين .

(٢) هي قوله تعالى في سورة النساء الآية الثالثة والعشرون « وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ... الآية .

(٣) في (د) « لأنه » .

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

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الآخر » .

(٦) هذه الكلمة سقطت من (ب ، د) .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « المرضع » .

(٨) في (د) « واذا » .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « كثير » .

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

تناول شيء من الماء من جهة النجاسة لا من جهة الاسكار قال ^(١) الأصحاب
يمنتع القراض على المغشوش قال الجرجاني ^(٢) (رحمه الله) ^(٣) هذا ان كان ظاهرا
فان كان مستهلكا جاز .

ولو اختلطت محرم بنسوة قرية كبيرة جاز له الاقدام عملا بالأصل مع كون
الحرام منغمرأ . قال الامام وهذا إذا عم الالتباس او لم ^(٤) يمكنه الانتقال الى
جماعة ليس فيهن محرم له ^(٥) فان أمكن ذلك بلا مشقة فيحتمل أن يقال لا ينكح
اللواتي يرتاب فيهن . والظاهر أنه لا حجر .

قلت : ويؤيد احتمال الوجه المحكى في الأواني اذا قدر على طاهر بيقين
ثم مراده بهذا الطاهر بالنسبة الى الجزم بالتحريم واما الورع فلا شك فيه .

لكن ذكر الخطابي ^(٦) في الاعلام أن تركه ليس من الورع بل وسواس .
ويستثنى من هذا القسم ما ^(٧) لو وقعت قطرة نجاسة غير معفو عنها بماء

(١) في (ب) ، (د) «وقال» .

(٢) هو ابو العباس احمد بن محمد الجرجاني مصنف التحرير والشافي والمعاملة والبلغة والمعاية في الفقه
تفقه على الشيخ أبي اسحاق وتوفي سنة اثنتين وثمانين واربعائة . . انظر طبقات ابن هداية الله
ص ٦٣ طبقات ابن السبكي ج٤ ص ٧٤ - المنتظم ج٩ ص ٥٠ كشف الظنون ج٢ ص ١٠٢٢ ،
ص ١٧٣٠ ، ص ١٧٤٧ .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «اولولم» .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هو ابو سليمان حمد بفتح الحاء وسكون الميم بن محمد بن ابراهيم بن خطاب البستي المعروف بالخطابي
أما نسبة الى جده خطاب وإما نسبة الى ذرية زيد بن الخطاب أخي عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)
والبستي نسبة الى بست بالياء الموحدة بعدها سين مهملة ساكنة فمثناه وهي من بلاد كابل أخذ عن
القفال الشاشي وابن ابي هريرة وغيرهما . توفي ببست في شهر ربيع الآخر سنة ثمان وثمانين
وثلاثمائة . . . انظر بغية الوعاة للسيوطي ج١ ص ٥٤٦ - أنباه الرواة ج١ ص ١٢٥ - البداية
والنهاية ج١١ ص ٢٣٦ - يتيمه الدهر ج٤ و ص ٣١٠ - ابن السبكي ج٣ ص ٢٨٢ - طبقات
العبادي ص ٩٤ - النجوم الزاهرة ج٤ ص ١٩٩ - اللباب ج١ ص ١٢٣ .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل ، ب .

كثير^(١) دون قلتين ينجس الكل وقد استشكل بأن^(٢) القاعدة تغليب المصلحة^(٣) الراجعة على المفسدة المرجوحة .

والجواب : أنه غلب درء المفسدة بالتضمخ^(٤) بالنجاسة .

والثاني : أن لا يكون مستهلكا فان أمكن التمييز وجب كما لو اختلط درهم^(٥) حرام بدراهم حلال فيحرم التصرف فيهما حتى يميزه وان لم يمكن فان كان غير منحصر فغفو^(٦) . قال الغزالي (رضي الله عنه)^(٧) في الاحياء إذا اختلط في البلد حرام لا ينحصر لم يحرم الشراء منه بل يجوز الأخذ منه إلا أن يقترن بتلك العين علامة تدل على انها من الحرام فإن لم يقترن فليس بحرام لكن تركه ورع محبوب وإن كان محصورا فان كان لا يتوصل إلى استعمال المباح إلا بالحرام غلب الحرام احتياطا كالجارية بين شريكين يحرم وطئها عليهما والمشرك والمسلم يشتركان في قتل الصيد والمطلق^(٨) احدى^(٩) نسائه وشك^(١٠) في عينها والنجاسة تقع في المائعات وإن كثرت ولم تغيرها^(١١) والأخت من الرضاع تشبه بالاجنبية أو محرم بعدد من^(١٢) الأجنبيات محصورات ولحم مذكى بميتة ولو اختلط

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل (كثير بناء) .

(٢) هكذا في (د) وفي الاصل ، ب «فان» .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل «تغليبا لمصلحة» .

(٤) قال في القاموس جـ ١ ص ٢٧٣ الضمخ لطح الجسد بالطيب حتى كأنه يقطر كالضمخ وانضمخ واضمخ وتضمخ تلتخ به . وفي المصباح جـ ٢ ص ٦ ضمحه بالطيب فتضمخ بمعنى لطخه فتلتخ .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل «دراهم» .

(٦) في (د) فغفو .

(٧) في (ب) «رحمه الله» وفي (د) «الغزالي في الاحياء» .

(٨) في (د) «ولو طلق» .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل «احد» .

(١٠) في (د) «ثم شك» .

(١١) في (د) بغيرها .

(١٢) هكذا في (ب) وفي الاصل (بعده من) وفي (د) «بعيد ومن» .

حام مملوك بحمام مباح محصور امتنع الصيد او لا بمحصور (١) جاز ولو (٢)
 اختلط ما لا يحصر بما يحصر جاز الصيد في الأصح . وإذا قلنا بالبطلان في تفريق
 الصفة فالصحيح أن العلة في الإفساد الجمع بين الحلال والحرام فغلب الحرام ولو
 مات الصيد من مبيح ومحرم مثل أن يموت بسهم وبنفقة اصاباه فهو حرام تغليبا
 للتحريم . وفي فتاوى النووي (رحمه الله) (٣) إذا أخذ المكاس من انسان دراهم
 فخلطها بدراهم المكس ثم رد عليه قدر دراهمه من ذلك المختلط لا يحل له إلا أن
 يقسم بينه وبين الذين (٤) أخذت منهم (٥) بالسويه (٦) وقضيته (٧)
 انه ينسد (٨) عليه باب التصرف . لكن في فتاوى ابن الصلاح لو اختلط درهم
 حلال بدراهم حرام ولم يتميز فطريقة (٩) ان يعزل قدر الحرام منها بنية القسم
 ويتصرف في الباقي والذي عزله أن علم صاحبه سلمه اليه وإلا تصدق به عنه وذكر
 مثله النووي . . . قال واتفق اصحابنا (١٠) ونصوص الشافعي على مثله فيما اذا
 غصب حنطة أو زيتا وخلطه بمثله قالوا يدفع اليه من المختلط قدر حقه ويحلى الباقي
 للغاصب . وأما ما يقوله العوام إن اختلاط ماله بغيره يجرمه (١١) فباطل لا أصل
 له . وحكى في الاحياء أربعة مذاهب في المال المشترك قال ولودفع (١٢) الى الفقير

(١) في (ب) «محصر» .

(٢) في (ب) «وان»

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) في الاصل ، ب ، د (الذي) وفي الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٩ مطبعة عيسى الحلبي «الذين»
 كما أثبتناه .

(٥) هكذا في الاصل وفي (ب) «أخذت منه» وفي (د) «أخذ منه» .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل «السويه منه» . فكلمة منه لا أرى لها هنا موضعا .

(٧) في (د) «وقضيه» .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل «يفسد» .

(٩) في (ب) «فطريقته» .

(١٠) في (د) «الأصحاب» .

(١١) في (د) «تجرمه» .

(١٢) في (ب) «وقال لودفع» وفي (د) «وقال لودفع» .

المال بكما له لم يحل له أخذه وسكت^(١) عما يحل له منه ولو علفت شاة بعلف مغضوب فنقل^(٢) النووي في البيع من شرح المهذب عن الغزالي لو اعتلفت الشاة علفا حراما أو رعت في حشيش حرام لم يحرم لبنها ولحمها ولكن تركه ورع .

قلت . . . وفي فتاوى البغوى إن كان العلف قدرا لو^(٣) كان شيئا نجسا يظهر تغير^(٤) اللحم «حرم والا فلا يحرم ولا يخلو عن الشبهة ويحتمل أن يقال يحل بكل حال لأن أصل مال الغير حلال وإنما»^(٥) حرم لكونه حق الغير بخلاف لبن الكلبة إذا ربيت به سخلة وظهر التغير فإن أصله حرام . . . قال: وهذا أشبه .

وفي فتاوى القاضي حسين (رحمه الله)^(٦) مسلم ومجوسى امرا^(٧) السكين على عنق شاة الغير وذكياه فلا خلاف ان اللحم حرام ، وهل الضمان عليهما^(٨) بالسوية او على المجوسى فقط لأنه الذي أفسده وعلى^(٩) المسلم نصف أرش النقصان بين كونها حية ومذبوحة احتمالان «أوجهها ثانيهما»^(١٠) ولو كان بعض الشجرة في الحل وبعضها في الحرم حرم^(١١) عليه قطعها تغليبا للتحريم نقله في الروضة عن^(١٢) البحر ولو قتل صيدا بعضه في الحل وبعضه في الحرم فالأصح أن

(١) في (د) «وبري» .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «فقال» .

(٣) في (د) «أو كان» .

(٤) في (د) «لظهر تغير» .

(٥) الكلام المشار اليه بين القوسين والذي يبدأ بكلمة «حرم» وينتهي بكلمة «وأما» ساقط من (د)

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (مرا) .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «بينهما» .

(٩) في (د) «أو على» .

(١٠) هاتان الكلمتان ذكرتا في هامش (ب) وسقطتا من صلب (ب) ومن الأصل ، د .

(١١) في (ب) «يحرم» .

(١٢) في (د) «في» .

العبرة بالقوائم فان كان بعضها ولو واحدة في الحرم حرم^(١) والا فلا . فلو كان نائما لم يتعرض له الرافعي وقال «صاحب الاستقصاء»^(٢) العبرة^(٣) بمستقره . ولو اختلط بالماء مائع يوافقه^(٤) في الصفات فالصحيح انه يقدر بغيره فان كان على تقدير المخالفة يؤثر فهو سالب والا فلا . وقيل تعتبر الغلبة وصححه في البيان

وغيره . وعلى هذا فلو استويا قال في الاستقصاء احتمال^(٥) وجهين كالوجهين في الثوب الحرير والصوف وجزم المتولي والرافعي بأنه يسلب أخذًا بالأحوط وعلى هذا فالفرق بينه وبين الحرير ان المدار فيما لا يؤثر على أن يستهلكه الماء وعند التساوي لا استهلاك والمدار هناك على لبس الحرير فلا بد أن يكون غالباً^(٦) وعند التساوي لو يوجد كذلك^(٧) .

ويستثنى . . . من هذا القسم الاجتهاد في الاواني والثياب وتساوي الثوب الحرير والقطن يحل على الأصح ومس التفسير المساوي للقرآن في جواز مسه

-
- (١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « حل » .
(٢) هو ضياء الدين أبو عمر عثمان بن عيسى بن درباس الكردي الهدياني الموصلية أخذ عن الخضر بن عقيل وعن ابن أبي عصرون اما كتابه الذي عرف به وهو الاستقصاء فقد ذكر صاحب كشف الظنون انه شرح للمذهب للشيخ أبي اسحاق الشيرازي وسماه الاستقصاء لمذاهب العلماء والفقهاء وهو قريب من عشرين مجلدا وصل فيه الى كتاب الشهادات ولم يكمله توفي صاحب الاستقصاء سنة اثنتين وعشرين وستائة انظر ابن خلكان ج ٢ ص ٤٠٦ - البداية والنهاية ج ١٣ ص ١١٠ - كشف الظنون ج ٢ ص ١٩١٢ - حسن المحاضرة ج ١ ص ٢٣٠ هدية العارفين ج ١ ص ٦٥٤ - طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ١٤٣ .
(٣) هذه الكلمة سقطت من الأصل وذكرت في (ب ، د) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الاصل « ما يوافقه » في (د) « مائع فوافقه » .
(٥) في (ب) « يحتمل » .
(٦) الكلام الذي بين القوسين والذي بدايته « وعند التساوي » ونهايته « غالبا » مكرر في (د) .
(٧) في (ب) « ذلك » .

للمحدث^(١) والمخلوقة من زناه يحل له نكاحها مع أنه قد اجتمع فيها مبيح وهو انتفاء احكام^(٢) النسب وحاضر وهو كونها جزءا منه فغلبوا المبيح ومعاملة من أكثر ما له حرام إذا لم يعرف عينه لكن يكره وقال الشيخ ابو حامد يجرم ، واختاره في الاحياء ولو رأى مسلما يتصرف تصرفات فاسدة وله عليه^(٣) دين فهل له أخذ دينه من تلك الأثمان ينظر^(٤) ان كان تصرفه مما ينقض فيه قضاء القاضي لم يحل له الأخذ وإن كان المتصرف يعتقد الحل . وان كان مما لا ينقض فان قلنا كل مجتهد مصيب حل .

وإن قلنا المصيب واحد فان اتصل ذلك التصرف بحكم حاكم حل على خلاف فيه مآثرة^(٥) أن حكم الحاكم هل يفيد الحل باطنا اولاً .

تنبيه :

قول الأصوليين اذا اختلط الحلال بالحرام وجب اجتناب الحلال موضعه في الحلال المباح أما إذا اختلط الواجب بالمحرم روعى^(٦) مصلحة الواجب وله أمثلة (أحدها) . . . اختلاط موتى المسلمين بالكفار يجب غسل الجميع ، والصلاة عليهم ويميز بالنية واحتج له البيهقي^(٧) (رحمه الله)^(٨) بأن النبي صلى الله عليه

(١) في هامش النسخة (ب) وردت هذه الزيادة بعد كلمة للمحدث وهي «الراجح التحريم كما اقتضاه كلام التحقيق» .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

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

(٤) في (د) «نظر» .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «ورعى» .

(٦) هو أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي نسبة الى بيهق وهي ناحية من نواحي نيسابور ولد في شعبان سنة أربع وثمانين وثلاثمائة تفقه على ناصر العمري وأخذ علم الحديث عن الحاكم قال امام الحرمين ما من شافعي الا وللشافعي في عتقه منه الا البيهقي فان له المنه على الشافعي نفسه وعلى كل شافعي لما صنفه في نصرة مذهبه . من تصانيفه السنن الكبرى والسنن الصغرى والمبسوط وغيرها .

توفي في نيسابور سنة ثمان وخمسين واربعمائة ودفن ببلده . انظر تذكرة الحفاظ ج٣ ص٣٠٩ -

السبكي ج٤ ص٨ - معجم البلدان ج٢ ص٣٢٦ - شذرات الذهب ج٣ ص٣٠٤ .

(٧) هذه الجملة ذكرت في الأصل وساقطة من (ب ، د) .

وسلم مر بمجلس فيه اخلاط^(١) من المشركين والمسلمين فسلم عليهم^(٢) .

(الثنائية) : اختلاط^(٣) الشهداء بغيرهم يجب غسل الجميع ،
والصلاة عليهم وان كان^(٤) الغسل والصلاة على الكفار والشهداء حراما^(٥) .

(الثالثة) : المرأة يحرم عليها ستر^(٦) وجهها في الاحرام ولا يمكن الا
بكشف^(٧) شيء من الرأس وستر الرأس واجب في الصلاة فاذا صلت راعت
مصلحة الواجب .

(الرابعة) : المضطر يجب عليه اكل الميتة وان كانت حراما^(٨) .

(الخامسة) : الهجرة على المرأة من بلاد الكفار^(٩) واجبة وان كان
سفرها وحدها حراما .

* إذا اجتمع السبب والمباشرة *

أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة

كما لو قدم^(١٠) الغاصب المغصوب ضيافة للمالك فأكله برىء الغاصب
وكما لو فتح قفصا عن طائر فوقف بعد الفتح وطار لا يضمه في الجديد لأنه وجد من

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

(٢) في سنن الترمذي ج ١٠ ص ١٧٥ ، ص ١٧٦ . عن اسامة ابن زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم مر
بمجلس وفيه اختلاط من المسلمين واليهود فسلم عليهم . قال ابو عيسى هذا حديث حسن
صحيح .

(٣) في (د) « اذا اختلط » .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) في (د) « حرام » .

(٦) في (ب ، د) « يجب عليها كشف » .

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

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « حرام »

(٩) في (ب ، د) « الكفر » .

(١٠) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « كما قدم لو » .

الفتاح سبب ومن الطائر مباشرة واختيار فاحيل ^(١) على المباشرة ولو وكل في القصاص ثم عفا واقتص ^(٢) الوكيل جاهلا فلا ^(٣) قصاص عليه وتجب الدية وإذا غرمها لم يرجع بها على العافي في الأصح لأنه محسن بالعفو والمباشرة مقدمة على السبب ولو نفر صيدا حرميا حتى خرج الى الحل وقتله محرم فالجزاء على القاتل لأنه مباشر . بخلاف ما لو قتله حلال فانه يكون على المنفر الضمان لأنه مات بسبب التفسير واحالته عليه اولى ^(٤) من اهداره . ولودل المحرم على صيد فقتله غيره لم يضمه . ولودل المودع على الوديعة سارقا فأخذها لا يكون قرار الضمان ^(٥) عليه لأن الدلالة سبب والأخذ مباشرة . ولو غر بامرأة فظهرت معيبة أو رقيقة انفسخ نكاحها وغرم المهر ولا يرجع على من غره في الجديد . والخلاف فيما اذا سبق عقد صحيح فلو ^(٦) غصب أمة وزوجها ووطئها الزوج غرم المهر للمالك ولا يرجع على الغاصب قطعا لأن النكاح في مسألتنا صحيح وفسخ العقد يوجب استرداد الباذل ما بذل وها هنا ^(٧) العقد غير صحيح ، وقد أتلف منفعة البضع فيغرم ولا يرجع ذكره في التهذيب في باب الغصب . قال ونظيره من الغرور لو غر بأمة وهو واجد لطول حرة ^(٨) او غير خائف من العنت فوطئها جاهلا غرم المهر ولا يرجع على الغار ^(٩) . ولو غصب طعاما وقدمه لغيره ضيافة فأكله جاهلا غرم قيمته للمالك ولا يرجع على الغاصب في الجديد لأنه هو المتلف والنفع عائد

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل ، «د» اهيل .

(٢) في (د) «اقتص» .

(٣) في (د) «ولا» .

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

(٥) في (د) «الضامن» .

(٦) في (د) «ولو» .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «وهنا» .

(٨) في (د) «الحرة» .

(٩) في (د) «الغارم» .

اليه فكان (١) قرار الضمان عليه .
نعم ان غرم الغاصب لم يرجع على الآكل على المذهب ولا نظير لهذه الصورة
أعنى الاستقرار على اثنين .

ويستثنى من هذه القاعدة صور:

(منها) : اذا (استأجره) (٢) لحمل طعام معين على دابة وسلمه زائدا
فحملة المؤجر جاهلا بالحال بأن قال له عشرة فكان احد عشر (٣) فتلفت الدابة
ضمنها على المذهب كما لو حمل بنفسه وإنما ضمن هذا (٤) الغار لأن يد المباشرة
والحالة هذه كيد الغار لأنه نائب عنه واستشكل ابن الرفعة (رحمه الله) (٥) ترجيح
الرافعي الضمان مع تصريحه بالبناء على قولي الغرور . قال وهذا (٦) الترجيح
ينافي التخريج وجوابه ما ذكرنا .

(ومنها) : اذا غصب شاة وامر قصابا بذبحها وهو جاهل بالحال فقرار الضمان
على الغاصب قطعاً قاله في (الروضة) ولم يخرجوه على قولي الغرور والمباشرة
وكذلك لو أفتاه المفتي باتلاف فاتف (٧) ثم تبين خطؤه فان كان المفتي أهلاً
للفتوى فالضمان عليه والا فلا لأن المستفتى مقصر ولم يخرجوه (٨) على القولين
وللرافعي فيه بحث .

(ومنها) : وقف ضيعة على أهل العلم فصرف (٩) اليهم غلتها ثم

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

(٢) في (د) « استأجر » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « احد عشر » .

(٤) في (ب) « هنا » .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « وقال هذا » .

(٧) في (د) « باتلاف ما تلف » .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « يحكوه » .

(٩) في (ب) « يصرف » .

خرجت مستحقة فقرار الضمان على الواقف لتعريضه فإن عجز عنه فكل من انتفع به غرم فإن أجر الناظر وأخذ الأجرة وسلمها للعلماء فرجوع مستحق الملك على المستأجر لا على الناظر ولا على العلماء، ورجوع المستأجر على من وصلت دراهمه إليه قاله الغزالي في فتاويه .

* إذا اجتمع المسك والقاتل *

هو ضربان :

(الاول) : ما يلغو ^(١) معه فعل المسك وذلك في بابين :

(احدهما) : القصاص اذا امسك شخصا فقتله آخر فالقصاص على القاتل تقدما للمباشرة على السبب .

(ثانيهما) : الاحرام اذا امسك محرم صيدا فقتله محرم آخر فالأصح ان الجزاء كله على القاتل لأنه المباشر . وقيل عليهما نصفان ^(٢) لأنها من أهل ضمانه وصح النووي (رحمه الله) ^(٣) في موضع آخر ^(٤) من (شرح المهذب) انه يجب على القاتل والمسك طريق في الضمان . وفرق القاضي أبو الطيب بينهما في باب الغصب بأن مسألة المحرم ضمان يد وليس بضمان اتلاف فأما ^(٥) في ضمان الإتلاف فان الحكم يتعلق بالمباشر دون المتسبب ^(٦) ولا يرد الاكراه في القتل لأنه سبب ملجئ .

(الثاني) : ما لا يلغو كما اذا امسك الكافر في الحرب واحد وقتله آخر

(١) في (د) «يفعلوا» .

(٢) في (ب) «نصفين» .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٥) في (ب) «واما» .

(٦) في (د) «السبب» .

فإن السلب ^(١) بينهما لاندفاع شره بهما ^(٢) حكاه الرافعي (رحمه الله) ^(٣) عن (ابي الفرج) ^(٤) قال: وكان هذا فيما اذا منعه من الهرب ولم يضبطه . فاما الامسك الضابط فإنه أسير، وقتل الأسير يستحق به السلب وينبغي ان يقال ان ^(٥) هذا فيما اذا لم يتمكن المسك من قتله اما ^(٦) اذا ضبطه وتمكن من قتله فبادر شخص وقتله فلا يشاركه لأنه لم يخاطر بنفسه في قتله .

ومنه لو أمسك المحرم صيدا فقتله حلال فان الجزاء يجب على المحرم في الأصح ولا يرجع به على الحلال لأن الحلال غير ممنوع منه ونازع (المحب الطبري) ^(٧) في هذا التعليل . وقال لا أسلم انه غير ممنوع منه في هذه الحالة فانه ما دام مضمونا على المحرم فليس لأحد أن يقرر الضمان عليه باتلافه في يده لأنه اضرار به .

*** إذا علق الحكم بعدد او ترتب ^(٨) على متعدد
فهل يتعلق بالجميع او (بالآخر) ^(٩) ***

(١) في (د) «السبب» .

(٢) في (د) «فيها» .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هكذا في جميع النسخ (ابو الفرج) الا في (د) فان الناسخ وضع على كلمة (ابي) علامة تشير الى

الهامش وفي الهامش ذكر كلمة (ابن) و(ابو الفرج) هو ابو الفرج عبد الرحمن بن احمد السرخسي

ويعرف أيضا بالزراز بزائين معجمتين لأن في أجداده اثنين يطلق على كل واحد منهما زاز ولد سنة

احدى وثلاثين أو اثنين وثلاثين واربعمئة من تصانيفه الأمالي وهو من الكتب المشهورة التي اعتمد

عليها الرافعي في النقل كما ذكر الأسنوي ذلك في طبقاته توفي سنة اربع وتسعين واربعمئة في شهر

ربيع الآخر بمصر انظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي ج-٢ ص ٢٦٣ العبر ج-٣ ص ٣٣٩ طبقات

ابن السبكي ج٥ ص ١٠١ - ابن هداية الله ص ٦٥ - طبقات الاسنوي ج٢ ص ٣٠ ، ص ٣١ .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (د) «واما» .

(٧) هو محب الدين ابو العباس احمد بن عبد الله بن محمد الطبري ولد يوم الخميس سابع عشر جمادى

الآخرة سنة خمس عشرة وستائة من تصانيفه شرح التنبيه وكتاب المناسك وهو كتاب في احاديث

الأحكام توفي سنة اربع وتسعين وستائة قيل في ذي القعدة وقيل غير ذلك . انظر طبقات ابن

السبكي ج٥ ص ٨ - المنهل الصافي ج١ ص ٣٢٠ - الوافي ج٧ ص ١٣٥ .

(٨) في (د) «اذ يترتب» .

(٩) في (د) «ابو بالامر» .

ولك أن تقول اذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فهل المؤثر الجزء الأخير منها او المجموع .

فيه للعلماء تردد . .

ومثله الخلاف في الحكم (المرتب) ^(١) على اللفظ هل (هويناظ) ^(٢) بآخر جزء منه أو بكله ويظهر في بادئ الرأي أنه لفظي لأن الجزء الأخير متوقف الوجود على ما سبقه فلما سبقه مدخل بهذا الاعتبار . والتحقق أنه معنوي ويترتب عليه فوائد والمعزولمذهبنا أن المؤثر المجموع .

ومقابلته المعزولأبي حنيفة (رحمه الله) ^(٣) .

والخلاف بينهما مأخوذ من مسألة (السكر) ^(٤) بالقدح العاشر فحكم الشافعي (رضي الله عنه) ^(٥) بأن السكر لا يحصل بالقدح الأخير وحده بل به وبما قبله ، ومن ثم قال حكم ما قبله في التحريم وإيجاب الحد حكمه . وحكم ابو حنيفة (رحمه الله) ^(٦) بحصوله بالأخير ولهذا لم يوجب الحد على شارب النبيذ اذا لم يسكر والحاصل أن المفسدة انما تتحقق عند انضمامه الى غيره .

وهذه القاعدة أشار اليها الرافعي في (كتاب الخلع) وغيره ولها فروع :

(الاول) لو قال انت طالق ثلاثا ^(٧) بألف وهو لا يملك عليها الا واحدة فالنص أنه إذا طلقها يستحق ^(٨) الالف لان البينونة والتحريم الذي يتوقف على

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «المحترم» .

(٢) وفي (د) هو مناظ وفي (ب) لم تذكر كلمة (هو)

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) في (د) «المسكر» .

(٥) في (د) لم تذكر هذه الجملة الدعائية وفي (ب) «رحمه الله» .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٧) هكذا في الأصل وفي (ب) «لوقالت طلقني ثلثا» وفي (د) - «لوقالت طلقني ثلاثا» .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «تستحق» .

المحلل انما يحصل بالثالثة ولهذا قال في (الحاوي الصغير) اذا ^(١) أفاد الكبرى استحق فأفاد الحكم متضمنا ^(٢) التعليل ^(٣) وخالف المزني في ذلك وقال ليس له إلا ثلث الألف واحتج له ^(٤) بفقهاء عين الأعور فان الشافعي (رحمه الله) ^(٥) لا يوجب عليه إلا نصف الدية ولم ينظر الى «ذهب ضوئه كله» ^(٦) وكذلك من شرب تسعة اقداح من النبيذ ولم يسكر ثم شرب العاشر ^(٧) فسكر بأنه إنما حصل السكر بانضمام العاشر. وللشافعي أن يفرق بأن البيونة وإن تأثرت بما سبقها من الطلاق وشارك في ذلك القدر العاشر وعين الأعور لكن جهة التأثير مختلفة فان تأثير الثالثة تأثير ^(٨) شرط في مشروط والشرط لا يجامع المشروط في ترتب الحكم لكن غاية ان البيونة منحطة عن ^(٩) الثالثة مع لحاظ التقدم ^(١٠) بخلاف القدر العاشر وعين الأعور لأن السكر نشأ عن المجموع .

ومنهم من فرق بأن العقل يُستتر على التدرج فكل قدح يزيل شيئاً من التمييز وزوال البصر كما أثر فيه الفقه أثرفيه ما قبله والحرمة الموصوفة بالكبرى لا يثبت منها ^(١١) شيء ^(١٢) بالطلقين ^(١٣) الاولين ^(١٤) . قال الرافي وقد يقال المراد من

(١) في (ب) «او» وفي (د) «لو» .

(٢) في (ب) «مضمنا» .

(٣) في (د) «للتعليل» .

(٤) هذه الكلمة سقطت من الأصل ، ب وذكرت في (د) .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل «ذهب ضوء كله» وفي (د) ذهابه كله .

(٧) هكذا في (ب) ، د ، وفي الأصل «العاشر» .

(٨) هكذا في (ب) «تأثير» وفي الأصل ، د «فانه» .

(٩) في (ب) «على» .

(١٠) في (ب) «المتقدم» .

(١١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) وفي (د) «فيها» .

(١٢) في (ب) «بشيء» .

(١٣) في (ب) ز «من الطلقتين» .

(١٤) في (د) «الاولتين» .

الحرمة الكبرى توقف الحل على أن تنكح زوجا غيره وهذه خصلة واحدة لا تبعض حتى يباشر ^(١) بعضها بالطلقة الثالثة ^(٢) وبعضها بما قبلها قيل وهذا البحث محل نظر ويحتمل ^(٣) أن يقال بكل طلقة يتشعب ^(٤) النكاح وينقص حق الزوج وبالثالثة ^(٥) يبطل حقه بالكلية .

(الثاني) : لو أرضعت أم الزوج ^(٦) الصغيرة أربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها ^(٧) وهي نائمة المرة الخامسة فهل يحال التحريم على الرضعة الأخيرة ويكون الحكم كما لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة فلا يجب عليها غرم يسقط ^(٨) مهر الصغيرة أو يحال على الجميع فيسقط من نصف المسمى خمسة ويجب على الزوج أربعة أحماسه وجهان أصحهما الأول . ويشهد له نص الشافعي (رحمه الله) ^(٩) في التي قبلها .

(الثالث) : لو أوجرها ^(١٠) ثلاثة ^(١١) أنفس من لبن أم الزوج (واحد) ^(١٢) مرة وآخران كل واحد مرتين فهل يوزع الغرم أثلاثاً لاشتراكهم في إفساد النكاح أو على عدد الرضعات صحح في الروضة الثاني والصواب

-
- (١) في (ب) يتأثر .
 - (٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الثانية » .
 - (٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، (ب) (يحتمل) .
 - (٤) في (ب) « يتشعب » وفي صلب النسخة (د) « يسعن » وفي هامشها « يتسعت » .
 - (٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « والثانية » .
 - (٦) في (د) « الكبيرة » .
 - (٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .
 - (٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وسقط » .
 - (٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
 - (١٠) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أوجرها » .
 - (١١) في الأصل ، د « وصلب النسخة (ب) « خمسة » وفي هامش النسخة (ب) « صوابه ثلاثة » وهو الصواب .
 - (١٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل أتى بكلمة « فأجر » بدلاً من هذه الكلمة .

بمقتضى ما سبق من النص في الخلع ترجيح الأول . وإن^(١) الغرم على من أرضع
الخامسة فلي تأمل .

(الرابع)^(٢) إذا طلق زوجته على التلاحق هل يتعلق التحريم بالطلقة
وحدها أو بالطلاق الثلاث^(٣) وجهان ويظهر أثرهما في الشهود إذا شهدوا
بالطلقة الثالثة . فهل^(٤) يكون الغرم بجملته عليهم أو ثلثه فقط ؟ فإن قلنا بالأول
كانت جملة الغرم عليهم وإلا فثلثه ولو طلق زوجته طلقتين ثم قال لها أنت طالق
ثلاثاً^(٥) فهل نقول وقعت واحدة أو وقعت الثلاث^(٦) قال الشيخ « برهان
الدين الفزاري »^(٧) سئلت^(٨) عن^(٩) هذه المسألة فأفتيت بوقوع
الطلاق^(١٠) الثلاث^(١١) على معنى أن هيئة^(١٢) الثلاث وقعت الآن ويشهد له
قوله تعالى « اليوم أكملت لكم دينكم »^(١٣) أي أكملت لكم الأحكام لا القرآن فإنه

(١) في (د) فان .

(٢) في (د) « والرابع » ،

(٣) في (ب) « الثلث » .

(٤) في (د) « هل » .

(٥) في (ب) « ثلثا » .

(٦) في (ب) « الثلاث » .

(٧) هو إبراهيم بن عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع الفزاري أبو إسحاق برهان الدين بن الفركاح من كبار الشافعية مصري الأصل من أهل دمشق مولدًا و وفاة ولد سنة ستين وستائة من تصانيفه تعليقة على مختصر ابن الحاجب وتعليقة على التنبيه في فقه الشافعية قال الأسنوي هو كتاب كبير الحجم كثير الفوائد إلا أن فائدته قليلة بالنسبة إلى حجمه . . الخ توفي سنة تسع وعشرين وسبعائة . انظر الدرر الكامنة ج ١ ص ٣٥ - طبقات ابن السبكي ج ٦ ص ٤٥ إلى ص ٤٧ طبقات الأسنوي ج ٢ ص ٢٩٠ - مرآة الجنان ج ٤ ص ٢٧٩ - الأعلام للزركلي ج ١ ص ٣٩

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « سلت » .

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

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(١١) في (ب) « الثلث » .

(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « هبة » .

(١٣) سورة المائدة الآية الثالثة .

نزل بعد ذلك منه ^(١) آيات غير متعلقة بالأحكام وفي الحديث « إن الشيطان يعقد على قافية رأس ^(٢) أحدكم ثلاثاً ^(٣) » إلى أن قال « فإذا صلى انحلت عقده كلها ^(٤) » وقد كان قبل ذلك انحلت ^(٥) عقدتان .

(الخامس) : العتق في الكتابة هل ينسب إلى النجم الأخير حتى لا يثبت برجل وامرأتين ويثبت ^(٦) بهما ما قبله ^(٧) أو إلى المجموع فيه وجهان ^(٨) .

(السادس) : لو جعل الجعل في مقابلة رد عبديه فرد أحدهما استحق نصف المسمى صرح به ابن الصباغ وكذا قاله الإمام في (كتاب الخلع) فيما إذا جعل له جعلاً في ^(٩) مقابلة ثلاثة فرداً واحداً إنه يستحق حصته ولم يتعرض لقدرته على رد ^(١٠) الثاني أم لا ^(١١) فإنه جعل ذلك أصلاً لاستحقاق الحصص فيما

-
- (١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل ، ب .
(٣) في (ب) « ثلاثا » .
(٤) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة باللفظ التالي « يعقد الشيطان على قافية رأس أحدكم إذا هو نام ثلاث عقد يضرب على مكان كل عقدة عليك ليل طويل فارقد فان استيقظ فذكر الله انحلت عقدة ، فان توضأ انحلت عقدة فان صلى انحلت عقدة فأصبح نشيطاً طيب النفس وإلا أصبح خبيث النفس كسلان » انظر فتح الباري ج ٣ ص ١٨ ، ص ١٩ ، ص ٢٠ - صحيح مسلم بشرح النووي ج ٦ ص ٦٥ ، ص ٦٦ - وسنن أبي داود بشرح المنهل العذب المرورود ج ٧ ص ٢٢٧ ، ص ٢٢٨ - وسنن ابن ماجه ج ١ ص ٤٢١ ، ص ٤٢٢ - وسنن النسائي ج ٣ ص ٢٠٣ ، ص ٢٠٤ .
(٥) في (د) « إنحلت » .
(٦) في (د) « أو يثبت » .
(٧) في (د) « قبلهما » .
(٨) في هامش النسخة (ب) وردت هذه الزيادة بعد كلمة (وجهان) وهي « أصحابها ثبوت الأداء بهما وبالشاهد واليمين وإن ترتب على ذلك الاعتاق ضمناً » .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(١١) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرتا في (ب ، د) .

إذا قالت طلقني ثلاثاً على ألف فطلق واحدة . ولو كان شرط استحقاق الحصّة العجز عن رد الثاني لم يجوز ذلك كمسألة الطلاق .

(السابع) : السبع في غسلات الكلب هل يقال يحصر التطهير^(١) بالمجموع (أو)^(٢) بالسابعة يمكن تخريج^(٣) الخلاف فيه من هذا الأصل . ومن فوائده ما لو تطاير شيء في أثناء الغسلات وفيه خلاف .

(الثامن) : من سرق زائداً على النصاب كالف درهم^(٤) فقطع كان عما يتعلق بالنصاب ويبقى الزائد إلى تمام الألف لا مقابل له ولا تكفير قاله الشيخ عز الدين في (القواعد) ولكن قال الرافعي في باب الزكاة في الكلام على الوقص إن القطع يتعلق بالكل ونظيره الخلاف في الأوقاص وهي^(٥) ما بين النصابين كما بين الخمس والعشر^(٦) من الإبل هل يتعلق الواجب بها مع النُصْب أو هي عفو الزكاة تتعلق بالنُصْب قولان؛ أظهرهما الثاني .

قلت : ويجيء مثله في الموضحة يجب فيها خمس من الإبل وإن استوعبت^(٧) أكثر الرأس^(٨) قطعاً، وبه صرح الشيخ أبو محمد في (الفروق) .

(التاسع) : المهر يقابل^(٩) بجميع الوطئات أو بالوطئة الأولى

(١) في (د) « الشرط » .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « ام » .

(٣) في (ب ، د) « خلاف » .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « ودرهم » .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وهو » .

(٦) في (د) « والعشرين » .

(٧) في (ب ، د) « استوعب » .

(٨) في (ب) « أكثر من الرأس » .

(٩) في (ب) « مقابل » .

وجهان وضعف الأول فإن الصداق كالثمن فلا يقابله مجهول وجميع الوطئات
مجهولة .

(العاشر) .: لو رمى إلى صيد فلم يزمه ورمى إليه ^(١) آخر فأزمه
فلمن يكون الصيد فيه وجهان أحدهما للثاني ^(٢) إذ الزمانة تعقب رميه . والثاني
هو بينهما ^(٣) لأنها حصلت بفعلها . وخرج عليها القاضي ما لو وضع في
السفينة زيادة مغرقة فغرقت ^(٤) ففي قدر الضمان خلاف والأصح ^(٥)
القسط . أما لو علق بعدد ^(٦) فزيد عليه من جنسه فإن لم يمنع من الزيادة ثبت
بالكل إذ لا ^(٧) يمكن إسناده لمعين لعدم الترجيح كما لو ^(٨) شهد أربعة بالحق
ولهذا لو رجعوا كلهم وزع الغرم على جميعهم سواء شهدوا جميعاً أو مرتباً وإن منع
من الزيادة كالثالث في الطهارة فإنه تكره ^(٩) الزيادة عليها وقيل يجرم فالزائد لا
أثر له إلا إذا تعلق بإتلاف كما لو ضرب في الخمر إحدى ^(١٠) وأربعين فمات
فهل ^(١١) يجب كل الضمان أو نصفه أو جزء من إحدى ^(١٢) وأربعين جزءاً فيه
أقوال أظهرها ^(١٣) الثالث .

-
- (١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « إلى » .
 - (٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الثاني » .
 - (٣) في (د) « بينها » .
 - (٤) في (د) معرفة فغرقت .
 - (٥) في (ب) « وجهان الأصح » .
 - (٦) في (د) « تعدد » .
 - (٧) في (د) « ولا » .
 - (٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
 - (٩) في (ب) « فلأنهم كرهوا » وفي (د) « فإنه يكره » .
 - (١٠) في الأصل « أحد » وفي (ب ، د) « أحداً » .
 - (١١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « هل » .
 - (١٢) في الأصل ، ب ، د « أحد » .
 - (١٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أحدها » .

وكذا لو جلد في القذف إحدى^(١) وثمانين فهل^(٢) يجب نصف الدية أو جزء^(٣) من إحدى^(٤) وثمانين فيه القولان . ومثله لو اكرى اثنان دابة فازتد ففهما ثالث بغير إذنها^(٥) فهلكت فهل يجب على المرتد نصف أو الثلث أو القسط بحسب الوزن؟ أوجه^(٦) .

* إذا اختلف القابض والدافع في الجهة^(٧) فالقول قول الدافع *

ولهذا لو كان عليه دينان بأحدهما رهن ثم دفع إلى المدين دراهم وقال قبضتها^(٨) عن الدين الذي به الرهن وأنكره^(٩) القابض فالقول قول الدافع وسواء اختلفا في نيته أو في^(١٠) لفظه . قال الأئمة والاعتبار في أداء الدين بقصد المؤدى حتى لو ظن المستحق أنه يودعه^(١١) عنده ونوى من عليه الدين برئت ذمته وصار المدفوع ملكاً للقابض ولو دفع إلى زوجته دراهم وقال دفعتها عن الصداق فقالت بل هي هدية فالقول قول الدافع حكاه الرافعي في كتاب الصلح عن الأصحاب وقال في كتاب الصداق لو اختلف الزوجان في قبض مال فقال دفعته صداقاً فقالت بل هدية « فالقول قوله بيمينه »^(١٢) وان^(١٣) اتفقا على أنه أتى بلفظ

(١) هكذا في (د) وفي الأصل « أحد » وفي (ب) « أحداً » .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « هل » .

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

(٤) في الأصل ، ب ، د « أحد » .

(٥) في (د) « أذنيهما » .

(٦) ذكر في هامش (ب) زيادة بعد كلمة أوجه وهي « الرجوع الثالث » .

(٧) في (د) : الهبة .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل « وقال إقبضها » وفي (د) فقال قبضتها

(٩) في (ب) « وانكر » .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(١١) في (د) « تودعه » .

(١٢) الكلمات « فالقول قوله بيمينه » ساقطة من (ب ، د) .

(١٣) في (ب ، د) « فان » .

واختلفا هل قال خذي هذا صدقة^(١) أم هدية فالقول قوله بيمينه وإن اتفقا على أنه لم يجز^(٢) لفظ واختلفا^(٣) فيما نوى فالقول قول الدافع بيمينه وقيل بلا يمين وسواء كان المقبوض من جنس الصداق أم غيره طعاماً أو غيره^(٤) فإذا حلف الزوج فإن كان المقبوض من جنس الصداق وقع عنه وإلا فإن رضياً بيعه بالصداق فذاك وإلا استرده وأدى الصداق وإن كان تالفاً فله البدل عليها . وقد يقع في التقاصر^(٥) وقال في النفقات لو باع شيئاً فأجر دلالة عليه^(٦) فلو قال الدلال للمشتري إن البائع لم يعطني أجره^(٧) فأعطاه المشتري شيئاً وكان^(٨) كاذباً في اخباره لم يملكه لأنه إنما أعطاه بناء على أن البائع لم يعطه وقد ظهر خلافه . ومثله لو أظهر شخص الفقر والمسكنة وهو بخلافه فدفع إليه الناس مالاً لم يملكه وحرم عليه أخذه .

وفيه قال النبي^(٩) صلى الله عليه وسلم في الفقير الذي مات من أهل الصفة وخلف دينارين (كية من نار)^(١٠) . ولو رأى إنساناً دنس الثياب فأعطاه

- (١) في (ب) « هذا من صياك » .
(٢) في (د) « يجز » .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « فاختلفا » .
(٤) هذه الكلمات سقطت من (د) ومن صلب النسخة (ب) وفي هامش النسخة ب « طعاماً أم غيره » .

- (٥) في (د) « التقايض »
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « فأجرته عليه » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « يعط أجرته » وفي (د) « يعط أجره » .
(٨) في (ب) « فكان » .
(٩) في (د) « كيتانار » .

(١٠) في (ب) وقد قال صلى الله عليه وسلم . وفي (د) « وفيه قال صلى الله عليه وسلم . وهذا الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده باللفظ التالي وهو عن « عبد الله بن مسعود قال لحق بالنبي صلى الله عليه وسلم عبد أسود فأتى فأوذن النبي صلى الله عليه وسلم فقال انظر وا هل ترك شيئاً فقالوا ترك دينارين فقال النبي صلى الله عليه وسلم (كيتان) انظر مسند الإمام أحمد ج ١ ص ٤٠٥ ، وأيضاً ص ٤١٣ من نفس هذا الجزء .

(١١) في (د) [كيتانار] .

درهماً ليغسل به ثوبه فهل يتعين صرفه إلى غسله عملاً بنية المالك؟ حكى الرافعي في باب الهبة عن القفال انه إن قاله على سبيل التبسط^(١) المعتاد جاز له صرفه إلى غيره وإلا تعين صرفه إليه وحكى في (الشهادات)^(٢) فيه وجهين كما لو أعطى الشاهد^(٣) أجرة مركوبه فلم يركب والصواب ان في الكل^(٤) المدار على القرينة فإن دلت قرينة لفظية أو حالية على أن المالك لم يقصد إلا الصرف في ذلك المعين لم يجز صرفه إلى غيره ولو أذن في أكل طعامه ثم ادعى عليه البذل حكم له به لأن الطعام قد يصير مباحاً بالاضطرار مع البذل^(٥) فلا إباحة لا تفيد سقوط^(٦) البذل عند دعواه .

ويستثنى من هذه القاعدة صور:

(منها) : لو بعث « إلى بيت من لا دين له عليه »^(٧) شيئاً ثم قال بعثته^(٨) بعوض وأنكر المبعوث إليه فالقول قول المبعوث إليه قاله^(٩) الرافعي في كتاب (الصداق)^(١٠).

(ومنها) : لو كان الرهن في يد المرتهن وقال قبضته عن الرهن وقال الراهن بل قبضه إيداعاً أو عارية أو إجارة فهل القول قول المرتهن لاتفاقهما على

(١) في (د) « المنبسط » .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الشهادة » .

(٣) في (د) « للشاهد » .

(٤) في (ب ، د) « في الكل ان » .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « البذل » .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « سقط » .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « إلى بيت من لا دين عليه » فكلمة (له) لم تذكر في الأصل وذكرت في هامش (ب) كما أنها لم تذكر في (د) وأيضاً في نسخه (د) تقديم وتأخير في هذه العبارة فما جاء في (د) هو « من لا دين عليه إلى بيت » .

(٨) في (د) « بعثته » .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « قال » .

(١٠) في (د) « الصيد » .

قبض مأذون فيه أو قول الراهن لأن الأصل عدم ما ادعاه وجهان أصحهما الثاني وهو المنصوص. قال الرافعي: ويجري هذا فيما إذا اختلف البائع والمشتري وكان للبائع حق الحبس وصادفنا المبيع في يد المشتري فادعى البائع أنه أعاره أو أودعه لكن الأصح هنا حصول القبض لقوة يده بالملك .

(ومنها) : لو عجل زكاة وتنازع هو والقابض في أنه اشترط^(١) التعجيل أم لا فالمصدق القابض على الأصح .

(ومنها) : إذا سأله سائل وقال إني فقير فأعطاه شيئاً ثم ادعى بعد أنه^(٢) دفعه قرضاً^(٣) وأنكر الفقير « فالقول قول الفقير لأن الظاهر معه بخلاف ما إذا لم يقل إني فقير^(٤) فالقول قول الدافع^(٥) قاله القاضي (الحسين)^(٦) (في تعليقه)^(٧) في باب النية في إخراج الصدقة .

تنبيه :

لو تنازعا عند الدفع في المؤدى عنه فالاختيار إلى الدافع أيضاً كما قاله الرافعي في باب الكتابة واستثنوا منه مسألة يوهي : المكاتب فإن الاختيار إلى سيده لا له ومع هذا فلو لم يتعرضوا للجهة ثم قال المكاتب قصدت النجوم وأنكر السيد أو قال صدقت ولكن قصدت أنا الدين فوجهان أصحهما في زوائد الروضة تصديق المكاتب وقد استشكل لأنه قد جزم بأن الاختيار هنا للسيد .

(١) في (ب ، د) « شرط » .

(٢) في (د) « أن » .

(٣) في (د) « مرضاً » .

(٤) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمة (الفقير) وقبل كلمة (فالقول) ساقط من الأصل ومذكور في (ب ، د) .

(٥) في (د) « الفقير » .

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

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

قالوا في باب (القراض)^(١) إذا اختلفا في ذكر العوض فالقول قول الآخذ في الأصح . وفي باب الهبة إذا قال وهبتك بعوض وقال بل مجاناً فالقول قول المتهب في الأصح عند النووي . ولو قال السيد: أعتقتك على ألف فقال بل مجاناً فالقول قول العبد (ويحلف)^(٢) ولا شيء عليه . وأما العتق فحاصل بإقرار السيد . ولو قال الزوج خالعتك بألف فقالت بل بلا عوض بانت بإقراره ولا عوض عليها . وفي باب الأطعمة لو أطعمه واختلفا في ذكر العوض فالقول قول الآكل في الأصح . وفي باب اختلاف المتبايعين إذا قال بعثك فقال بل وهبتي يحلف كل على نفي دعوى الآخر فإذا حلفا رده مدعي الهبة فما الفرق بين هذه (المسائل)^(٣) وما الضابط لها ؟

والجواب^(٤) : الفرق بين هذه وتلك^(٥) ان في المسائل المتقدمة اتفاقاً^(٦) على اتحاد^(٧) اللفظ الصادر من المالك ثم المالك يدعي ضم ما يوجب العوض والآخر^(٨) ينكر هذه الضميمة . فصدقناه لأن الاصل عدمها فاعتضد^(٩) قوله بأصلين عدم الضميمة وبراءة الذمة . وفي الأخيرة اختلفا في نفس اللفظ الصادر من المالك هل هو لفظ بيع او هبة فصدقناه لانه اعترف باللفظ الصادر منه فقوى جانبه ولم يرجح قول الآخر وانما لم نلزمه^(١٠) بالثمن لأنه

(١) في (ب ، د) « القرض » .

(٢) في (ب ، د) « فيحلف » .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « والصواب » .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (ب) « اتفاقاً » .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل (ايجاد) .

(٨) في (د) « والاخذ » .

(٩) في (د) « واعتضد » .

(١٠) في (ب) « يلزمه » . « مدعي » . (ايجاد) . والمعهب » .

يدعي^(١) براءة الذمة الموافقة للاصل وضابط المسائل ما ذكرناه وهو ان كان الاختلاف في ضم لفظ العوض بعد الاتفاق على اتحاد^(٢) لفظ الالفاظ فالقول قول الأخذ والا فالقول قول الآخر . فإن قلت: ولم جرى الخلاف في مسألة القرض والتهب والمضطر^(٣) ولم يجز^(٤) في مسألتى العتق ، والخلع . . . قلت : وذكر ابن الصباغ ضابطا لبعض هذه الصور وهو^(٥) ان الدافع اما ان يخالف الظاهر أولا ، فإن لم يخالف الظاهر فهو المصدّق كما لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال بهو قرض وقال المدفوع اليه: هبة فالمصدّق الدافع ، وكمسألة ما لو كان عليه الفان بأحدهما رهن . أما اذا كان قول الدافع يخالف الظاهر صدق المدفوع اليه كما لو عجل زكاته^(٦) وتنازع هو والقابض في أنه شرط التعجيل فالمصدق الفقير لأن الدافع يخالف قوله الظاهر فإن الزكاة ظاهرة في الوجوب والمعجلة ليست بزكاة في الحال فلم يقبل^(٧) قوله .

* اذا اختلف الغارم والمغروم له في القيمة فالقول قول الغارم *

لان الاصل براءة ذمته من الزيادة ما لم يعارضه أصل اخر . واحترز بهذا القيد عمّن يدعي بقاء حياة المملوك حيث تلزمه^(٨) الدية وكذلك^(٩) نظائره .

- (١) هكذا في (د) وفي الاصل ،
- (٢) هكذا في (د) وفي الاصل ، ب
- (٣) في (ب ، د) « والمضطر والمعهب » .
- (٤) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « يجزي » .
- (٥) هذه الكلمة في (د) « وقال » .
- (٦) هكذا في (د) وفي الاصل « دفع زكاته » وفي (ب) « عجل زكوته » ولعل الصواب في هذه العبارة « عجل دفع زكاته » .
- (٧) هكذا في (ب) وفي الاصل ، د « يفد » .
- (٨) في (د) « يلزمه » .
- (٩) في (د) في (د) « ولذلك » .

ومن فروع القاعدة :

لو كان رأس مال (١) السلم جزافاً وجوزناه وهو الأصح ثم اتفق الفسخ وتنازعا في قدره فالقول للمسلم إليه لأنه غارم قاله الرافعي . ولو اختلف الغاصب والمالك في قيمة المخصوص بعد تلفه صدق الغاصب . ولو اختلف الشريكان (٢) في قيمة العبد وقد اعتق أحدهما نصيبه وتلف العبد فالمصدق المعتق على الاظهر لأنه الغارم . ولو اشترى عبيدين فتلف أحدهما في يد المشتري واقتضى الحال تقسيط الثمن على القيمتين كرد (٣) بعيب ونحوه واختلف المتبايعان في قيمة التالف فادعى المشتري ما يقتضي زيادة فيما يسترجع فقولان أصحهما ان القول للبائع لان الاصل بقاء ملكه على الثمن فلا ننزع عنه (٤) الا بما اقر به. ولو تلف احد العبدین قبل القبض واقتضى الحال تقسيط الثمن واختلفا في الثمن فينبغي ان لا يكون القول قول البائع جزماً لعدم المعارض. ولو اختلفا (٥) وانفسخ البيع والمبيع تالف واختلفا في قيمته فالقول قول المشتري جزماً .

ولو رد المبيع بعيب واختلفا في الثمن فقال ابن ابي هريرة يتحالفان والأصح قول البائع لأنه غارم . ولو تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالأصح كذلك وقيل للمشتري وقيل يتحالفان .

نعم لو اشترى شقصاً فيه الشفعة وقال اشتريته بألف وقال الشفيع بل بخمسة (٦) فالقول قول المشتري . قال الشيخ ابو حامد: وإنما لم

-
- (١) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « المال » .
 - (٢) هذه الكلمة ساقطه من (د) .
 - (٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « لرد » .
 - (٤) ذكرت هذه الكلمة (عنه) في (د) وفي الاصل ، ب يوجد مكانها كلمة « ثمنه » ولعل تمام العبارة من مجموع هذه النسخ « لا ننزع ثمنه عنه » .
 - (٥) في (ب ، د) « تحالفا » .
 - (٦) هكذا في (ب) وفي الاصل ، د « بخمسايه » .

يجعل ^(١) القول قول الشفيع في قدر الثمن وان كان غارما لان القول قول الغارم في حالة التلف لانه يغرم ولا يملك بالغرامة مالا ^(٢) فلهذا كان القول قوله وليس كذلك في مسألتنا لانه ليس بغارم يعنى حقيقة وانما يبذل ^(٣) بدلا يملك به ^(٤) شيخصاً لغيره فلم يكن القول قوله في بدل يملك به ما هو ملك لغيره. وهذا كله فيما اذا اتلف شيئا تجب قيمته في ذمته فيكون القول قوله في قدره . فأما اذا كان ينزع ملك غيره ببديل يبذله فلا يكون القول قوله في قدر ذلك البديل ولهذا لم يجعلوا القول قول المشتري في الثمن عند الاختلاف مع البائع منه لأنه ينزع الملك من البائع فلم يجعل القول قوله في قدر البديل كما قاله القاضي (الحسين) ^(٥) وغيره في باب الشفعة . والضابط لهذه ^(٦) الصور انا ننظر في مدعى المقدار في الثمن او القيمة فإن وجدناه اجنبيا عن العقد كالشفيع فالقول قول خصمه جزما وان لم يكن اجنبيا عن ذلك فاما ان يكون المدعي يريد بدعواه ازالة ملك خصمه عما هو في ملكه او لا . . . ان كان الأول ولم يعارضه تلف تحت يد المدعي « فالقول قول من يراد ازالة ملكه كما سبق وان عارضه تلف تحت يد المدعي ^(٧) » من غير ان يكون غارما جرى القولان وان كان غارما فلا يجري القولان ويحيى وجه ضعيف حتى في صورة الاقالة وهذا كله اذا لم يكن هناك عقد قائم فإن كان جاء التحالف في الاقالة على وجه ضعيف وان لم يكن هناك ازالة ملك ^(٨) خصمه فالقول قول الغارم

(١) في (د) « نجعل » .

(٢) هذه الكلمة ساقطه من الاصل وذكرت في (ب ، د) .

(٣) في (د) « يبذل » .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ي) وسقطت من الاصل ، د .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « حسين » .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « لهذا » .

(٧) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بعد كلمة (المدعي) وقبل كلمتى (من غير) ساقط من الاصل ، د وموجود في (ب) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) ولم تذكر في الاصل .

كالغصوب^(١) والعواري حتى في صورة التحالف والمبيع تالف وان اخذ^(٢) شيئا من هذا ومن الذي قبله جرى القولان كما في صورة العتق .

* اذا اختلف المتعاقدان وادعى احدهما الى دفع العقد والآخر الى امساكه

فالاصح اجابة من طلب الامساك مع الرجوع بارش القديم بائعا كان او مشتريا لما فيه من تقرير العقد وابقائه الا في صورة : وهي ما^(٣) اذا اطلع على عيب الثوب بعد صيغته فاراد البائع اعطاء الارش واراد المشتري رد الثوب واخذ قيمة الصبغ فالاصح ان المجاب هو البائع ولو كان بالعكس فوجهان قال الرافعي قضية ايراد الاثمة ان المجاب ايضا البائع واهمل في^(٤) (الروضة) هذا التصحيح^(٥) .

* اذا اختلفا في الصحة والفساد فالقول قول مدعي الصحة بيمينه في

الاظهر عملا بالظاهر^(٦) *

قال (الفعال)^(٧) واصيلها تعقيب الاقرار بما يرفعه .

ولا اختلافها مراتب :

(الاولى) ان يختلفا في صفة العقد فيدعي احدهما وجوده على وجه مفسد

(١) في (د) « كالمغصوب » .

(٢) في (د) « أحدث » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « وادعى » .

(٤) هذه الكمة ساقطه من الاصل وذكرته في (ب د) .

(٥) في (ب ، د) « من » .

(٦) في (ب ، د) « الترجيح » .

(٧) هاتان الكلمتان سقطتا من الاصل وذكرتا في (ب ، د) .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « الرافعي » .

كاجل او خيار مجهول او انضمام فاسد الى الثمن كدراهم الى الخمر ونحوه ويدعى الآخر عدمه فهو موضع الخلاف المشهور وكلام الروياني يقتضي القطع بتصديق مدعي الصحة فانه قال في (البحر)^(١) به . لو اختلفا في شرط يفسد العقد^(٢) فالقول قول من ينفيه^(٣) بلا خلاف .

(الثانية) : ان يختلفا في صحة^(٤) العقد من أصله كأن يدعى احدهما حرية المبيع أو أنها أم ولد أو أنها ملك الغير او عقدنا على العصير^(٥) وهو خمر ويقول البائع بل بعته وهو عصير فذكر بعض المتأخرين ان القول قول مدعي^(٦) الصحة قطعاً ولهذا جعلوه دليلاً لأحد الوجهين في دعوى الشرط المفسد وليس كما قال فقد جزم الجرجاني في (التحرير) في هذه الحالة بأن القول قول مدعي الفساد لأن الاصل عدم الانعقاد . قال: بخلاف المسألة قبلها فإنها اعترفا بعقد صحيح وادعى احدهما شرطاً زائداً^(٧) يفسده .

(الثالثة) : ان يختلفا فيما يكون وجوده شرطاً كبلوغ البائع بأن^(٨) باع ثم قال لم اكن بالغاً حين البيع وانكر المشتري وما ذكره محتمل فيصدق البائع لأن الاصل عدم البلوغ قطع به الروياني في البحر في آخر باب الربا ويوافقه قول الاصحاب في باب الكتابة لو قال السيد كاتبك وانا مجنون او محجور علي وانكر العبد صدق السيد ان عرف سبق ما ادعاه والا فالعبد. لكن الرافعي (رحمه الله)^(٩)

(١) في (ب) « التجربة » وفي (د) « البحر لو » فام تذكر كلمه « به » .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « العقل » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « يقيه » .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « صفة » .

(٥) في (د) « على الخمر العصير » بزياده كلمة (الخمر) بين « على » و « العصير » .

(٦) في (ي) « من يدعي » .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « شرط زائد » .

(٨) في (د) « فان » .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

اجرى في نظيره الخلاف في النكاح حيث قال لوزج ابنته ثم قال كنت محجورا او مجنونا^(١) يوم زوجتها وانكر الزوج وعهد ما يدعيه فوجهان احدهما تصديق الزوج لاتفاقهما على جريان العقد . والغالب في العقود انها على الصحة. وكذلك لو اختلف المتبايعان في الرؤية فقال الغزالي (رحمه الله)^(٢) في فتاويه ان القول قول البائع . وقال في (الروضة) في اختلافهما في شرط مفسد والاصح^(٣) تصديق مدعي الصحة^(٤) وعليه فرعها الغزالي لكن القاضي الحسين جزم بان القول قول المشتري لان الاصل عدم الرؤية ويوافقه^(٥) قول « السنجى »^(٦) في شرح التلخيص انها لو اختلفا في تغيير ما كان رآه قبل العقد فقال البائع لم يتغير وعاكسه المشتري قال (الامام)^(٧) الشافعي (رحمه الله)^(٨) في كتاب (الصرف) القول قول المشتري لأن الاصل ان البيع غير لازم ما لم يعترف انه شاهده وهو على تلك الصفة ألا ترى أنه لو انكر الرؤية اصلا كان القول قوله انتهى . . . وهو يقتضي ان صورة الرؤية محل وفاق . ولو باع الثمرة^(٩) قبل بدو الصلاح او الزرع في

(١) في (ب ، د) « مجنونا او محجورا » .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « شرط الاصح » فسقط من الاصل كلمة « مفسد » والواو من (والاصح) .

(٤) هذه الكلمة سقطت من الاصل وذكرت في (ب ، د) .

(٥) في (ب) « او يوافقه » .

(٦) هو الشيخ ابو علي الحسين بن شعيب المروزي السنجى تفقه على القفال واخذ عن الشيخ ابى حامد حتى صار امام زمانه شرح المختصر شرحا مطولا يسميه امام الحرمين بالمذهب الكبير وشرح فروع ابن الحداد وشرح ايضا التلخيص لابن القاص وهو الشرح الذي ذكره المؤلف هنا هذا وقد يذكر المؤلف (السنجى) في مواضع كثيرة تارة بلفظ السنجى وتارة بلفظ الشيخ ابو علي وسنشير الى ذلك ان شاء الله في موضعه توفي الشيخ ابو علي سنة سبع وعشرين واربعمائه وقيل سنة ثلاثين وجزم ابن خلكان انه بعد نيف وثلاثين واربعمائه انظر ابن خلكان ج ١ ص ٤٠١ - ابن السبكي ج ٤ ص ٢٤٤ - اللباب ج ١ ص ٥٧٠ .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٩) في (ب) « الثمر » وفي (د) « التمر » .

الأرض ثم اختلفا هل شرطا القلع ام لا فالقياس انه ^(١) كاختلافهما في الرؤية وأولى فإن العامة ^(٢) او غالبهم لا يبرفونه ولا يتعرضون لذكره بخلاف الرؤية فيقرب هنا الجزم بتصديق نافية ^(٣) وتشهد ^(٤) له مسألة ^(٥) .

وقد استثنوا من هذه القاعدة صورا :

(احداها) ^(٦) : . لو باع ذراعا من أرض عِلْمًا ذَرَعَهَا ^(٧) فادعى ^(٨) البائع انه أراد ذراعا معيننا حتى لا يصح العقد وادعى المشتري الاشاعة ليصح فالأصح في (الروضة) تصديق البائع حتى يفسد ^(٩) لأنه أعلم بإرادته .

(الثانية) : إذا اختلفا في ان ^(١٠) الصلح وقع على الانكار أو الاعتراف فالصواب ^(١١) في (الروضة) تصديق مدعي وقوعه على الانكار لأنه الغالب .

(الثالثة) : مسألة التمرة ^(١٢) قبل بدو الصلاح السابقة وصورة الصلح هذه تشهد لها .

(الرابعة) : اختلاف السيد والمكاتب على ما سبق .

(١) في (د) في (د) « انها » .

(٢) في (ب) « عامتهم » .

(٣) في (د) « باقيه » .

(٤) في (د) « ويشهد » .

(٥) في هامش (ب) وردت هذه الزيادة بعد كلمه مسألة وهي « اذا انفق على غيره بغير اذنه » .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « احداها »

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « زرعتها » بالزاي .

(٨) في (ب) « وادعى » .

(٩) في (د) « ينسد » .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(١١) هكذا في (ب ، د) . والأصل والصواب .

(١٢) في (د) « التمرة » .

* إذا انفق عن (١) غيره بغير اذنه هل يرجع *

هونوعان :

(أحدهما) : من أدى واجبا عن غيره .

(والثاني) : من انفق على ما تعلق به حقه في (٣) مال غيره .

فالأول : كما لو أدى دين غيره بلا اذن برىء ولا رجوع له بلا خلاف لكن هل يقع فداء أو موهوباً له وجهان . وهذا في ديون الأدميين فأما (٣) دين الله تعالى (٤) المتوقف على النية كالزكاة فلا تقع (٥) عنه بغير اذنه (ومنها) الكفارة وهكذا العمل البدني إذا صام أجنبي عن الميت بغير اذن الولي لم يصح لكن جوزوا الحج عنه بغير اذنه ، وإنما خرج عن الأصل لاختصاصه بأمور .

(ومنها) لو انفق على الأبق في حال رده فإنه متبرع عندنا كما نقله ابن كعب وتردد الرافعي في إلحاقه بمستأجر الجمال (٦) . (ومنها) إذا أودعه دابة ولم يعطه علفاً راجعه أو وكيله فإن فقدوا فالحاكم ليؤجرها ويصرف الأجرة في علفها فإن عجز اقترض على المالك فإن (٧) فقد الحاكم تعاطاه (٨) بنفسه وأشهد ذكره الماوردي . ومن الثاني : مسألة الجمال واللقيط في النفقة « عليها ونظائرها » (٩)

(١) في (ب) « على » .

(٢) في (ب ، د) « من » .

(٣) في (ب) « وأما » .

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

(٥) في (د) « يقع » .

(٦) في (د) « الجمال » ، وفي الأصل ، ب « الجمال » .

(٧) في (ب ، د) « فلو » .

(٨) في (د) « لعاطله » .

(٩) في الأصل ، د « عليها ونظائرها » ، وفي (ب) « عليها ونظائرها »

وهذا كله إذا لم يظن وجوبه عليه فإن ظن ثم بان خلافه رجع كما إذا أوجبنا النفقة للحامل وقلنا بالأصح انه يجب دفعها قبل الوضع فبان ان لا حمل رجع عليها. ولو « نفى حمل الملاعة »^(١) ثم رجع وكذب نفسه واستلحق الولد فلها الرجوع بما انفقتة على الولد في الأصح فإنها انفقت على ظن الوجوب لا على سبيل التبسر ويستثنى من ذلك (ما)^(٢) إذا أنفق على ما اشتراه ببيع فاسد فلا يرجع اذا ظن انه يلزمه النفقة والا فوجهان عن « الصيمري »^(٣) وأجراها القاضي (الحسين)^(٤) في فتاويه فيما لو اشترى دارا (وعمرها)^(٥) ثم جاء مستحق وأخرجها من يده ونقض عمارة المشتري هل يرجع على البائع بأرش النقصان وبما أنفق على الدار وجهان قال ابن سريج يرجع قال القاضي وللشافعي (رضى الله عنه)^(٦) نصاب يدلان على ثبوت الرجوع (أحدهما) قال في النفقات لو طلق امرأته (ثلاثا)^(٧) وادعت الحمل فصدقها أو شهدت به القوابل ، وقلنا الحمل يعرف فأنفق عليها ثم بان عدم الحمل يرجع عليها بما أنفق .

(والثاني) قال في الكتابة لو جن^(٨) المكاتب وحل النجم ولم يكن له مال ظاهر فعمزه السيد بمحضر الحاكم فان الحاكم^(٩) يوجب نفقته على المالك فلو

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل « نفى الملاعة » وفي (د) « بقى حمل الملاعة » .

(٢) هذه الكلمة ساقطة (من الأصل ، د) وذكر في (ب) .

(٣) هو القاضي أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين بن محمد الصيمري وهو منسوب الى الصيمر وهي بلد بين ديار الجبل وخوزستان وضبطها ابن السبكي في طبقاته بالثناء « الصيمرة » وقال النووي الأظهر إنه منسوب إلى الصيمر وهو نهر بالبصرة عليه عدة قرى له تصانيف منها الايضاح والكفاية . وتوفي بعد سنة ست وثمانين وثلثائة . أنظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي ج ٢ ص ٢٦٥ - طبقات ابن السبكي ج ٣ ص ٣٣٩ - معجم البلدان ج ٥ ص ٤٠٦ - ابن هداية الله ص ٤٣ .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « حسين » .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وغيرها » .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في الأصل ولم تذكر في (ب ، د) .

(٧) في (ب) « ثلاثا » .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « جنى » .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الحكم » .

ظهر للمكاتب مال فيرد^(١) عجزه ويعتق المكاتب والسيد يرجع بما أنفق . . انتهى .

(ومنها) . . . إذا عجل زكاة الحيوان ثم اقتضى الحال الرجوع فهل يرجع عليه المنفق بما أنفقه لم يصرحوا به وقال ابن الأستاذ^(٢) في (شرح الوسيط) ينبغي بنؤه على أنه هل يجوز له الرجوع في الزوائد المتصلة^(٣) فان جوزناه فعليه غرامه النفقة والا فلا .

(ومنها) . . . اللقطة اذا انفق عليها الملقط بعد التملك حكمها حكم القرض فلينظر بماذا يلحق قاله ابن الأستاذ أيضا .

* إراقة الدم *

الواجبة^(٤) بسبب النسك تتعين بالحرم إلا في موضع واحد^(٥) وهو دم الاحصار فان محله محل الحصر .

* الأسباب المطلقة *

أحكامها تتعقبها^(٦) ولا تسقط^(٧) بالاسقاط إلا في موضعين :

(١) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «فرده» .
(٢) هو القاضي كمال الدين أحمد بن القاضي زين الدين عبد الله الأسدي الحلبي المعروف بإبن الأستاذ ويعرف هو وجده ووالده وعمه بأولاد علوان ولد سنة إحدى عشرة وستائة تولى قضاء حلب ثم ارتحل الى مصر ودرس بها بعد ان أصيب في أهله وماله عند مجيء التتار الى حلب وعاد الى حلب بعد اخراج التتار منها وتولى القضاء فيها شرح الوسيط في نحو عشرة مجلدات توفي في منتصف شعبان سنة اثنتين وستين وستائة أنظر النجوم الزاهرة ج ٧ ص ٢١٤ - حسن المحاضرة ج ١ ص ٢٣٣ - شذرات الذهب ج ٥ ص ٣٠٨ - ذيل مرآة الزمان ج ٢ ص ٢٣٢ كشف الظنون ج ٢ - ص ٢٠٠٩ .

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

(٤) في (د) «الواجب» .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (د) « يتعقبها » .

(٧) في (د) « يسقط » .

(احدهما) : أن يطلق البيع فيقترن به اللزوم فلو شرط الخيار إرتفع
اللزوم .

(الثاني) · اطلاق الثمن يقتضي الحلول واذا شرط الأجل إرتفع الحلول
قاله (الكيا الطبري)^(١) في تعليقه الخلاف .

* استدامة بقية الفعل *

إن^(٢) كان سببه مباحا أو مندوبا بقي على حكم أصله .

وان كان سببه غير مأذون فيه شرعا اعتبر حكمه بنفسه . ومن ثم لو
تطيب^(٣) قبل احرامه ثم استدامه لا فدية . ولو نسي الاحرام فتطيب ثم ذكره
وجب عليه إزالته . قال ابن الصباغ: لأن التطيب ناسياً ليس بجائز ولا مباح ولكن
يسقط حكم النسيان ما عليه . قال: وهذا كما يقول^(٤) في يوم الشك لو أفطر ثم
قامت بينة برؤية الهلال لم يجز له استدامة الفطر لأن إباحة الفطر إنما كان قبل
العلم برؤية الهلال واذا أفطر في أول النهار بسفر^(٥) ثم قدم جاز له الأكل لأن
إبتداء الأكل كان مباحا . ومنه ما لو شرع في وقت المغرب ثم مد حتى غلب الشفق
جاز على الصحيح .

(١) هو ابو الحسن عماد الدين على بن محمد الطبري المعروف بالكيا الهراسي والكيا معناه الكبير في لغة
الفرس تفقه ببلده ثم رحل الى نيسابور قاصداً أمام الحرمين فتلمذ عليه فكان هو والغزالي والخوافي
أكبر تلامذته ومعينى درسه برع في الفقه والأصول والخلاف توفي سنة أربع وخمسةائة في أول المحرم
عن أربع وخمسين سنة أنظر ابن خلكان ج ٢ ص ٢٤٨ - طبقات الأسنوي ج ٢ ص ٥٢٠ إلى ٥٢٢
- المنتظم ج ٩ ص ١٦٧ - شذرات الذهب ج ٤ ص ٨ .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « إذا » .

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

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « نقول »

(٥) في (د) « لسفر » .

* الاسلام يجب ما قبله *

في حق ^(١) الله تعالى . ولهذا لا يجب على الكافر إذا أسلم قضاء الصلاة والصوم والزكاة وإن ^(٢) كلفناه بفروع الشريعة حالة ^(٣) كفره. ولو أسلم في نهار (رمضان) ^(٤) لا يلزمه إمساك بقية النهار ولا قضاء ذلك اليوم في الأصح. وكذلك حدود الله تعالى كما أوجب عليه حد الزنا ^(٥) ثم أسلم فعن ^(٦) نص الشافعي السقوط حكاه (الرافعي) ^(٧) « في الروضة » ^(٨) في آخر كتاب الجزية .

ويستثنى صور :

احداها : لو أسلم وعليه كفارة يمين أو ظهار أو قتل فوجهان اصحهما لا تسقط ^(٩) . قال « صاحب فوائد المذهب » ^(١٠) « ومن المشكل الفرق بينها وبين الزكاة » لا سيما وفي الكفارة معنى الحدود ولهذا تسقط بالشبهة قلت الفرق أن

(١) في (ب ، د) « حقوق » .

(٢) في (ب) « ولو » .

(٣) في (ب) « حال » .

(٤) في (ب) « رمضان » .

« الزنى » .

« فقي » .

(ب ، د) .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الزنى » وهو أصح .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د

(٧) هذه الكلمة أي الرافعي لم تذكر في (ب ، د) .

(٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ، د) وسقطتا من الأصل .

(٩) في (د) « يسقطه » .

(١٠) في الأصل ، د « صاحب قواعد المذهب » وبعد المراجعة بالرجوع الى المصادر وجدت انه صاحب

فوائد المذهب كما اثبتناه وصاحب فوائد المذهب هو أبو علي الحسن بن ابراهيم اللفرقي ولد (بمايا

فارقين) في العاشر من شهر ربيع الأول سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائة . وتوفي بواسط يوم الأربعاء

الثاني والعشرين من شهر المحرم سنة ثمان وعشرين وخمسمائة عن خمس وتسعين سنة . أما كتابه

فوائد المذهب فيقع في مجلدين وقد نقله عنه تلميذه ابن أبي عصرون . أنظر كشف الظنون ج ٢ ص

١٣٠٢ - ابن خلكان ج ١ ص ٣٣٩ - طبقات الأسنوي ج ٢ ص ٢٥٦ ، ص ٢٥٧ .

الزكاة^(١) لا يجب عليه اداؤها في كفره فلا يؤديها بعد اسلامه بخلاف الكفارة^(٢)
تغليبا لمعنى الغرامات .

(الثانية) : اذا جاوز الكافر الميقات مريدا للنسك ثم أسلم وأحرم دونه
وجب عليه الدم خلافا للمزنى^(٣) .

(الثالثة) : لو أجنب الكافر ثم أسلم لا يسقط حكم الغسل باسلامه
خلافا للاصطخري^(٤) أما حقوق الأدميين إذا تقدمها التزام بدمه أو أمان^(٥)
فلا تسقط^(٦) بالاسلام ولهذا لو قتل الذمي مسلما ثم أسلم القاتل لم يسقط
القصاص بخلاف الحربي ولو أسلم في أثناء السنة وجب من الجزية بقسطها تغليبا
لحق الأدمي فانها عوض عن سكنى الدار

* الاستثناء الحكمي هل هو كالاستثناء اللفظي *

هذا على أربعة أقسام :

(احدها) : ما لا يؤثر قطعا وان كان لو تلفظ به لضرر كبيع الأمة

(١) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بعد كلمة (الزكاة) وقبل كلمتي (لا يجب) ساقط من الأصل
وموجود في (ب، د) مع إختلاف بين النسختين في ذلك وقد أثبتنا هنا ما جاء في (ب) أما ما جاء في
(د) فهو « ولا سيما في الكفار فمعنى الحدود ولهذا يسقط بالشبهة قلت الفرق ان الزكاة » .

(٢) في (ب) الكفارات .

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

(٤) هو أبو سعيد الحسين بن أحمد الاصطخري . والاصطخري نسبة إلى اصطخر بكسر الهمزة وفتح
الطاء بلده من الاقليم الثالث بفارس ولد سنة أربع وأربعين ومائتين صنف كتبها منها أدب القضاء
وكتاب الفرائض الكبير وغيرها توفي سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة قال ابن النديم وذلك في يوم الجمعة
لأربع عشرة ليلة خلت من جمادى الآخرة . أنظر الفهرست لابن النديم ص ٣١٤ - طبقات
الشيرازي ص ٩١ - تهذيب الأسماء واللغات ج ٢ ص ٢٣٧ .

(٥) في (د) « أو اما أمان » .

(٦) في (د) « يسقط » .

الزوجة يصح قطعاً^(١) ، ولو باع أمة واستثنى منفعة بضعها لم يصح . وكذلك بيع^(٢) الموصى بما يحدث من حملها وثمرتها يصح وهي مستثناة شرعاً ، ولو باع واستثناه لفظاً لا يصح . وكذلك بيع الدار المشحونة بالأمته الكثيرة والشجرة عليها الثمرة والأرض المغروسة يصح^(٣) ، ونفع^(٤) بقاء الأمته والثمر^(٥) والغرس مستثنى إلى أوان تفريره على ما جرت به العادة ، وإن كان لو استثنى بلفظه مثل هذه المدة لم يصح . وكذلك لو اشترى صبرة فبان تحتها ذكة صح . نعم يتخير إن جهلها ، ولو استثنى بلفظه مقدار ما تحتها لم يصح .

(الثاني) : ما يؤثر قطعاً كما لو تلفظ به كبيع دار المعتدة بالاقراء أو الحمل^(٦) .

(الثالث) : ما يصح في الأصح كبيع العين المستأجرة والمزروعة ودار المعتدة بالأشهر والمساقاة عليها ، وتقع المدة مستثناة لا يملك المشتري الانتفاع بها ، وإن كان لو صرح باستثنائها بطل .

(ومنها) : إذا باع نخلة وعليها^(٧) ثمرة مؤبّرة وبقيت الثمرة للبائع ثم حدث طلع جديد في تلك السنة فهل هو للبائع أو للمشتري ؟ وجهان : أحدهما للبائع مع أنه لو استثنى ذلك لفظاً لم يصح .

(١) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمة (كان) وقبل كلمتي (ولو باع) ساقط من الأصل وموجود في (ب ، د) ولا فرق بين النسختين (ب ، د) إلا في كلمة واحدة وهي « به » فإنها ساقطة من (د) .

(٢) في الأصل « يتبع »

(٣) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمتي (لا يصح) وقبل « نفع بقاء الأمته » ساقط من الأصل وموجود في (ب ، د) .

(٤) في (د) « ويقع » .

(٥) في (د) « والتمر » .

(٦) في (ب ، د) « والحمل » .

(٧) في (ب ، د) « عليها » .

(الرابع) . . ما يبطل في الأصح كبيع الحامل بحر ويحمل تغير ^(١)
مالكها كما لو باع الجارية الا حملها والفرق بينه وبين ما قبله حيث صححوا
الاستثناء الحكمي للضرورة ^(٢) .

* إشارة الأخرس *

كعبارة الناطق في العقود والحلول والدعاوى والأقارير وغيرها . قال الإمام
عنه ^(٣) في (الأساليب) وكان السبب فيه أن الإشارة فيها بيان ولكن الشارع
تعيد الناطقين بالعبرة فإذا عجز الأخرس بخرسه ^(٤) عن العبارة أقامت الشريعة
إشارته مقام عبارته .

ويوضحه أن الناطق لو أشار بعقد ^(٥) أو فسخ لم يعتد به فإذا خرس
اعتد به فدل على أن المعنى المعتبر في قيام الإشارة مقام العبارة الضرورة ^(٦) وأنه
أتى بأقصى ما يقدر عليه في البيان. قال: ويمكن أن يقال الإشارة إذا اقترن بها قرائن
الأحوال أورثت مجموعها العلم الضروري ونحن نشترط التناهي في نصب
الإمارات والعلامات مع الإشارات ^(٧) .

واعلم : أن إشارة الأخرس ^(٨) كنطقه إلا في مسائل:

- (١) في (د) «لغير» .
- (٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل ، ب .
- (٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
- (٤) في (ب ، د) «لخراسة» .
- (٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « لو تعقد » بالتاء في كلمة تعقد وسقوط كلمة « أشار » .
- (٦) في (د) « للضرورة » .
- (٧) في (ب) « الإشارة » .
- (٨) في (ب) « الناطق » .
- (٩) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « أحدها » .

- (إحداهما)^(١) إذا خاطب بالإشارة في الصلاة لا تبطل في^(٢) الأصح .
- (الثانية) : إذا شهد بالإشارة لا تقبل^(٣) لأن إقامتها مقام النطق للضرورة ولا ضرورة في شهادته لإمكان شهادة الناطق .
- (الثالثة) : إذا حلف لا يكلم زيدا فكلمه بالإشارة لا يحث .
- (الرابعة) : حلف بالإشارة لا ينعقد يمينه ...

ويستثنى من هذا لعانه^(٤) بالإشارة فيصح للضرورة وفي البيان في كتاب الأفضية قال الشافعي (رحمه الله)^(٥) في (الأم) إن كان قد وجب عليه يمين وهو أخرى لا تفهم إشارته وقف^(٦) اليمين إلى أن تفهم إشارته وان^(٧) سأل المدعى أن ترد^(٨) عليه اليمين لم ترد^(٩) لأنه لم يتحقق نكوله وقد حكى الرافعي في باب اللعان عن الإمام ضابطاً لما^(١٠) تقوم فيه الإشارة عن العبارة (قال)^(١١) والذي ينقذح في وجه القياس ان كل مقصود لا يختص بصيغة فلا يمنع^(١٢) إقامة الإشارة مقام العبارة وما يختص بصيغة مخصوصه فيعسر^(١٣) إعراب الإشارة عنها واستشكل الإمام على ذلك صحة لعان الأخرس في تأدية

(١) في (ب ، د) « على » .

(٢) في (د) « يقبل » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « هذه العانة » .

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) في (د) « وفق » .

(٦) في (ب) « فان » .

(٧) في (د) « يرد » .

(٨) في (د) « يرد » .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « ضابطما » .

(١٠) في (ب ، د) « فقال » .

(١١) في (ب) « يمتنع » وفي (د) « تمتنع » .

(١٢) في (د) « فيعتبر » .

كلام اللعان ^(١) ولا سيما إذا عينا لفظ الشهادة لأن الإشارة لا ترشد إلى تفصيل الصيغ . قال ولو كان في الأصحاب من يشترط في الأخرس الكتابة إن كان يحسنها أو يشترط في ^(٢) ناطق أن ينطق بها ويشير إلى الأخرى ويقول تشهد ^(٣) هكذا ويقول الأخرس بالإجابة لَقُرْبَ بعض القُرْب . فأما الإشارة المجردة فلا اهتداء ^(٤) إلى دلالتها ^(٥) على صيغة مخصوصة وما نفاه الإمام جزم به في (الوجيز) ونقله في (البيسط) ^(٦) عن بعضهم .

* إشارة الناطق القادر على العبارة لغو إلا في صور *

(أحدها) : لو أشار مسلم ^(٧) إلى كافر فأنحاز ^(٨) من صف الكفار إلى صف المسلمين وقال أردنا بالإشارة الأمان كان أماناً تغليياً لحقن الدم .

(الثانية) : إشارة الشيخ في رواية ^(٩) الحديث كنطقه .

(الثالثة) : قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث .

(الرابعة) . إذا سلم على المصلي يرد عليه ^(١٠) بالإشارة نص عليه

الشافعي في القديم .

(١) في (ب) « في تادية كلمة اللعان » وفي (د) « في فتاويه كلمة اللعان » .

(٢) في (ب ، د) « يشير إلى » .

(٣) في (د) « شهد » .

(٤) في (ب) « اهتدى » .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « دلالها » .

(٦) في (ب) « الوسيط » .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « المسلم » .

(٨) في (ب) « وإنحاز » وفي (د) « بانحاز » .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

* إذا اجتمعت ^(١) الإشارة والعبارة واختلفت موجبها غلبت الإشارة

ويحمل ذكر العبارة على الغلط *

ووجهه أن الإشارة هي الأصل في التعريف ^(٢) إنما جعل الأسمي ^(٣) نائبة عنها في حالة ^(٤) الغيبة كما لو حلف لا يأكل من لحم هذه البقرة وأشار إلى سخلة وأكل منها يحنث ^(٥) قطعاً ولم يخرجوه على الخلاف الآتي لأن العقود يراعى فيها شروط وتقييدات ^(٦) لا يعتبر مثلها في الأيمان . ولو قال أصلي خلف هذا زيد وكان عمراً ^(٧) أو على هذا زيد وكان عمراً ^(٨) صح في الأصح تغليبا للإشارة ولو لم يعينه ^(٩) بلفظه بل قال أصلي ^(١٠) خلف هذا الإمام واعتقده زيداً ^(١١) فكان ^(١٢) غيره خرجه الإمام على الخلاف والأشبه الصحة جزماً لأن الإشارة لم يعارضها ^(١٣) عبارة .

ولو أشار إلى ابنته وقال زوجتك هذه : فلانة وسماها بغير اسمها أو أشار إليها وقال زوجتك هذا الغلام فحكى الروياني عن الأصحاب الصحة تعويلاً على

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « اجتمع » .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « التفريق » .

(٣) هكذا في (ب) وفي (د) « الإشارة » وفي الأصل « يوجد بياض في مكانها يتسع للكلمة » .

(٤) في (ب ، د) « حال » .

(٥) في (ب) « حنث » .

(٦) في (ب ، د) « وتقييدات » .

(٧ - ٨) في (د) « عمروا » .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل « ولو لم يعينه » وفي (د) « ولو يعينه » بسقوط لم .

(١٠) في (د) « يصلي » .

(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (زيد) .

(١٢) في (د) « أو كان » .

(١٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « لما يعارضها » .

الإشارة وقال ^(١) صاحب البحر ولو وقع الحاكم ^(٢) إلى فقيه ليزوج فلانة وعنده ان الموقع إليه المذكور هو فلان بعينه فتبين أنه كان غيره هل يكون هذا إذناً لذلك الغير المذكور ^(٣) في القضية ^(٤) قال: والذي يظهر ^(٥) عندي أنه لا يكون إذناً قياساً على من صلى خلف رجل وعنده أنه زيد فبان عمراً لا تصح الصلاة .

قلت : لكن رجح النووي في صورة الصلاة الصحة فليكن هذا ^(٦) مثله . ولو قال ان أعطيتني ^(٧) هذا الثوب الهروي فأنت طالق ^(٨) فأعطته فبان مروياً فالأصح نفوذه تغليماً للإشارة . ولو قال أنت طالق في هذا ^(٩) اليوم إذا جاء الغد وقع في اليوم تغليماً للإشارة وكذا لو قال للحائض أنت طالق في هذا الوقت للسنة طلقت في ظاهر المذهب تغليماً للإشارة . . . قاله القاضي الحسين وأشار ابن الرفعة إلى أنه ليس من هذه القاعدة بل من قاعدة ^(١٠) وقوع الطلاق بالمستحيل .

ويستثنى صور :

(منها) : ما ^(١١) الملحوظ فيه اللفظ كالعقود ^(١٢) وما لو عقد على

- (١) في (ب) « قال » .
- (٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وان الحاكم » بسقوط وقع ووجود بياض في مكانها يتسع لها والaitان بكلمة (وان) بدلاً من كلمة (ولو)
- (٣) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب) ، (د) .
- (٤) في (د) « القصة » .
- (٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « الأظهر » .
- (٦) في (ب ، د) « هنا » .
- (٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أعطيتني »
- (٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ، د) وسقطنا من الأصل « .
- (٩) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرتا في (ب ، د) .
- (١٠) الكلمتان الثلاث المشار إليها ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .
- (١١) هذه الكلمة (ما) ساقطة من (د) .
- (١٢) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .

درهمين معينين فخرج أحدهما نحاساً له قيمة فالعقد باطل لأنه بان أنه (١) غير ما عقد عليه وقيل: إنه صحيح تغليياً للإشارة كذا قاله الرافعي قبيل باب المبيع (٢) قبل القبض ، ومنه يعلم الفساد فيما لو قال بعثك هذا البغل فإذا هو حمار وكذلك من تشبيهه (٣) الإمام للوجهين (٤) فيه بما إذا قال خالعتها على هذا الثوب الكتان فبان قطناً أو بالعكس فان (٥) الأصح فساد الخلع وتبين بمهر المثل والبيع أولى بالافساد لأن باب الخلع أوسع وقال في (التهذيب) لو قال بعثك هذا البغل فإذا هو حمار فإن علم المشتري الحال صح قطعاً وإلا فوجهان .

(ومنها) : أن يكون الاسم موجوداً ثم يزول كما لو قال لا أكل هذا الرطب فتمم فأكله، أو: لا أكلم هذا (٦) الصبي فكلمه شيخاً فلا حث في الأصح تغليياً للعبارة . ومثله: لو حلف لا يدخل هذه الدار فصارت غرصة فدخلها لم يحث على المذهب لعدم المشار إليه والمعبر عنه جميعاً .

* الأصل في العقود بناؤها على قول أربابها *

فإن الأيدي نراها (٧) تتبدل ولا يتعرض (٨) لها، كمن في يده عين وأراد بيعها أو هبتها أو رهنها أو إيجارها وغيره من التصرفات وقال إنها (٩) ملكه جاز الإقدام على معاملته فيها . قال الإمام في (كتاب الشفعة) وهذا أصل مجمع عليه

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) في (د) « البيع » .

(٣) في (د) « ولذلك شبه » .

(٤) في (د) « الوجهين » .

(٥) في (د) « كان » .

(٦) هكذا في (ب) « هذا » ، وفي الأصل ، « ذا » .

(٧) في (د) « تراها » .

(٨) في (د) « تتعرض » .

(٩) في (د) « انه » .

ولا فرق بين أن يرفع ذلك لحاكم أم لا وقال في كلامه على ما إذا طلب الشركاء من القاضي قسمة ما بأيديهم انه يعتمدهم عملاً بظاهر اليد . قال : ولا^(١) نعلم خلافاً في أن من باع داراً في يده وأشهد على البيع القاضي أنه يثبت بإقراره ولا يطالبه بتثبيت الملك قبل البيع وقال الماوردي والرويانى في مسألة القسمة يستظهر^(٢) القاضي على القول بأمرين :

(أحدهما) أن ينادي : هل من منازع ، ليستدل بعدمه على ظاهر الملك .

(والثاني)^(٣) أنه يحلفهم أنه لا حق لغيرهم وينبغي مجيء ذلك في صورة البيع . نعم لو أراد القاضي شراءها لیتيم^(٤) أو وقف أو طلب^(٥) من القاضي تسجيل بيعه لها لغيره فينبغي أن لا يفعل القاضي ذلك إلا بعد ثبوت ملكه . وقد صرح الماوردي بأنه إذا حجر على المفلس فليس له أن يبيع ماله إلا أن يثبت عنده أن ذلك ملكه بالبينة وإن أقر المدين انه ملكه لأنه^(٦) ربما يكون لغيره ويبيع القاضي حكم بأنه له . لكن خالفه أبو عاصم العبادي فقال^(٧) في أدب القضاء إنه يكتفى في ذلك باليد وعليه الإجماع الفعلي .

واعلم : أن موضع الاتفاق على اعتبار قوله ما إذا لم يسبق منه اعتراف بناقل ليخرج صور فيها خلاف :

(إحداها)^(٨) : لو اعترف صاحب اليد بالشراء^(٩) ثم أراد أن يبيع ما

(١) في (د) «لا» .

(٢) في (د) «ليستظهر» .

(٣) في (ب) «الثاني» .

(٤) في (د) «ليتيم» .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «أو وقفاً وطلب» .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) في (د) «وقال» .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د «أحدها» .

(٩) في (ب ، د) «بالشري» .

ادعى شراءه ^(١) فوجهان عن ابن سريج أحدهما لا يصح لأنه اعترف بسبق ملك الغير ^(٢) ثم ادعى انتقاله إليه فلا يقبل قوله في الانتقال فعلى هذا يوقف الأمر حتى يتبين وأصحهما يصح إلا أنه إذا رفع ذلك للشهود ^(٣) أو القاضي كتبوا أنه وقع ^(٤) باقرارهما وتصادقهما كذا حكاه الإمام والرافعي في كتاب الشفعة وظاهره ^(٥) انه لا فرق بين أن يسند الملك السابق ^(٦) إلى معين أو لا إذا لم يحصل من ذلك المعين منازعة وينقذ الفرق لما سنذكره في صورة النكاح ولا شك أنه لو حضر المعين ^(٧) ونازعه كلف ^(٨) البينة على الانتقال لإقراره له بسبق الملك بل لو لم يقر ولكن حضر منازع وأقام بينه بملكها ولم تعارضها ^(٩) بينة أخرى فالظاهر انتزاعها فإن البينة بالملك المطلق وإن اعتمدت الظهور أقوى من مجرد اليد .

(الثانية) : لو ادعت المرأة الخلو من الموانع زوجها الحاكم ويحتاط بالبينة في ذلك استحباباً في الأصح ولو قالت طلقني زوجي فلان وانقضت عدتي وطلبت من الحاكم تزويجها ففي أدب القضاء للدبيلي ^(١٠) إن كانت غريبة والزوج غائب

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « شراوه » .

(٢) في (د) « ملك ذلك الغير »

(٣) في (د) « إلى الشهود » .

(٤) في (ب) « أوقع » .

(٥) في (ب) « وظاهر » .

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

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « حصل لمعين » وفي (د) « حضر العين » .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « كلفنا » .

(٩) في (د) « يعارضها » .

(١٠) في (د) « للدبيلي » . وما جاء في الأصل ، ب هو الصواب والدبيلي هو أبو الحسن علي بن أحمد

الدبيل نسبة إلى دبيل بفتح الدال المهملة وكسر الباء الموحدة وإسكان الباء المثناة التحتية قرية من

قرى الشام والمصريون يسمونه الزبيل بالزاي قال الأسنوي « ولا أدري هل له أصل أو أنه منسوب

إلى دبيل » وأبو الحسن الدبيلي أو الزبيلي هو مصنف أدب القضاء وهو المشهور الذي ينقل عنه ابن

الرفعة وغيره ذكر ذلك الأسنوي في طبقاته انظر طبقات الشافعية للأسنوي ج ١ ص ٥٢٢ ، ج ٢

ص ٥ .

فالقول قولها بلا بينة ولا يمين وإن كان الزوج في البلد وليست غريبة فلا يعقد الحاكم عليها ^(١) حتى يثبت ما ادعته ^(٢) وأطلق الرافعي في فصل التحليل قبول قولها عند الاحتمال وإن أنكر ^(٣) الزوج الثاني، وصدق في أنه لا يلزمه إلا نصف المهر لأنها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطء يتعذر إقامة البينة عليه. ونقل (قبل) ^(٤) دعوى النسب عن فتاوى البغوى أنه إذا حضر عند القاضي رجل وامرأة واستدعت تزويجها من الرجل وذكرت أنها كانت زوجة فلان وطلقها أو مات عنها لم يزوجهما القاضي ما لم تقم حجة على الطلاق أو الموت لأنها أقرت بالنكاح لفلان .

(الثالثة) : بيده ملك لا منازع له ^(٥) فيه أقر بأنه ^(٦) وقفه فلان ^(٧) عليه وعلى نسله وهل يثبت الوقف؟ أجاب ابن الصلاح لا يثبت الوقت عليه بإقراره لأنه اعترف بالملك لغيره وادعى انتقاله عنه بطريق الوقف فهو كما لو قال صاحب اليد اشتريت هذا من فلان لم يثبت الملك له وإن كانت اليد له . أما إذا قال هذا موقوف علي ولم يعين واقفاً فينبغي أن يثبت ذلك باليد .

وقال ابن الأستاذ لا شك ان الوقف يثبت لكن لا بالنسبة إلى من أسند إليه الملك حتى لو نازعه هو أو واحد ^(٨) من جهته كان لهم ذلك وإنما يؤخذ بقوله حتى لو أراد أن يتصرف فيه تصرف الملاك لم يكن له ذلك وليت شعري ما الفرق

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ، د) وسقطتا من الاصل .

(٢) في (د) ما أتت .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « وأنكر » .

(٤) في (ب) « قبيل » .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (د) « إنه » .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من الاصل وذكرت في (ب ، د) .

(٨) في (ب) « أحد » .

(٩) في (ب) « أحد » .

بين المعين والمبهم . (قال)^(١) وقد أشار « الشاشي في المستظهري »^(٢) إلى ما ذكرته وهو ظاهر. وقال في (الإشراف)^(٣) إن كان الوقف في يد رجل وأقر بأنه وقف على فلان ولم يذكر واقفه ولم يعرف القاضي واقفه سمع ذلك منه وألزمه حكم إقراره وقال في (البحر) قبيل^(٤) كتاب السير: فرع: إذا قال هذه الدار كانت لأبي وقفها علي وأنت غاصب وأقام شاهداً وحلف معه حكم له بالملك ثم يصير وفقاً بإقراره، وإن قلنا في دعوى الوقف لا يقبل شاهد^(٥) ويمين . وفي طبقات العبادي عن الأودني^(٦) إنه إذا قال^(٧) هذا الشيء وقف لي وفي يدي ، ومنافعه لي إن القول قوله كالعين يدعيها لنفسه .

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

(٢) هكذا في (ب ، د) وهو الصواب وفي الأصل (الشافعي في المستظهري) والشاشي مصنف المستظهري هو محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر أبو بكر الشاشي الفارقي الملقب بفخر الإسلام المستظهري ولد بميافازين في شهر المحرم سنة تسع وعشرين وأربعمائة تفرغ على أبي منصور الطوسي وعلى الكازورني وعلى الشيخ أبي إسحاق الشيرازي وقرأ الشامل على ابن الصباغ من تصانيفه شرح الشامل وهو كتاب يقع في عشرين مجلداً سماه الشاشي إلا أنه لم يكمله أما كتابه المعروف بالمستظهري فهو كتاب حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء وقد صنفه للإمام المستظهر بالله وشرحه في كتاب سماه المعتمد . توفي يوم السبت الخامس والعشرين من شوال سنة سبع وخمسمائة انظر طبقات ابن السبكي ج ٦ ص ٧ - العبر ج ٤ ص ١٣ النجوم الزاهرة ج ٥ ص ٢٠٦ - كشف الظنون ج ١ ص ٦٩٠ .

(٣) في (د) (الإشراف) .

(٤) في (د) « قبل » .

(٥) في (د) « بشاهد » .

(٦) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير الأودني نسبة إلى أودنة وهي بفتح الهمة وقيل إنه بالضم وإن الفتح من خطأ الفقهاء ، وهي من قرى بخارى قال فيه الحاكم كان شيخ الشافعية بما وراء النهر وكان من أزهق الفقهاء وأورعهم . توفي في ربيع الأول سنة خمس وثمانين وثلاثمائة ودفن بمحلة من بخارى انظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي ج ٢ ص ١٩١ - شذرات الذهب ج ٣ ص ١١٨ - طبقات ابن السبكي ج ٣ ص ١٨٢ .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « إنه قال » بسقوط « إذا » وفي (د) « إذا قال » بسقوط « انه » .

* الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن *

من فروعها :

ما لو رأى في ثوبه منياً ولم يذكر احتلاماً^(١) لزمه الغسل على الصحيح المنصوص قال في (الام) وتجب إعادة كل صلاة صلاها من أحدث نومة نامها (فيه)^(٢) .

(ومنها) : لو توضع من بثر أياماً وصلّى ثم وجد فيها حيوان ميت وملؤها دون قلتين فإنه يقدر وقوعه^(٣) بعد آخر وضوء توضع منها ولا يقضي شيئاً^(٤) .

(ومنها) : لو ضرب بطن الحامل فانفصل^(٥) الولد حياً وبقي زماناً غير متألم ثم مات فلا ضمان على الضارب^(٦) لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر بخلاف ما لو مات عند ضربه أو بقي^(٧) متألماً حتى مات تجب دية كاملة لتيقن حياته .

(ومنها) : جرح صيداً حَرَمياً فغاب ثم وجده ميتاً ولم يدر أمات بجراحته أم بحادث هل يلزمه جزاء كامل أم ارش الجرح فقط قولان يقال في (الروضة) أظهرهما الثاني .

(ومنها) : لو فتح قفصاً عن طائر فطار في الحال ضمنه وإن وقف ثم طار فلا إحالة على اختيار الطائر .

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « احتمالاً » .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

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

(٤) هكذا في الأصل ، ب وفي (د) « شيئاً من سننها » بزيادة كلمتي (من سننها) بعد شيئاً .

(٥) في (د) « وانفصل » .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الظاهر » .

(٧) في (د) « وبقي » .

(ومنها) : ابتاع عبداً ثم ظهر انه كان مريضاً ومات بذلك المرض عند المشتري فهو من ضمانه في الأصح لأن المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد^(١) ولا يتحقق إضافته إلى السابق ومثله الجراحة^(٢) السارية والحامل تموت في الطلق ثم على الأصح يتعين الارش أن جهل .

(ومنها) : لو تزوج أمة ثم اشتراها فأتت^(٣) بولد يحتمل أن يكون من ملك اليمين وان يكون من ملك النكاح فإن أتت به لسته أشهر فصاعداً من وقت الوطء بعد الشراء^(٤) لحق الولد بملك اليمين بشرط أن يقر الزوج بالوطء بعد الشراء ما لم يدع الاستبراء بعد بالوطء وتصير ام ولد في الأصح للحوقه بملك اليمين وقيل لا تصير لاحتمال كونه من النكاح .

(ومنها) : البينة تثبت الحق قبل تمامها بأقل زمن يتصور فيه ثبوته ضرورة تصديق^(٥) الحججة ولا تثبت^(٦) الحق قبل ذلك الزمان . هذا إذا أطلقت فإن أسندت إلى زمن قديم ثبت الحق مسنداً^(٧) إليه ومتقدماً عليه بأقل زمان يتصور فيه صدق الحججة . . . واستثنوا من ذلك الزمان مسألة واحدة وهي ما لو قامت البينة باستحقاق المبيع فإن المشتري يرجع بالثمن ولا يقدر^(٨) الاستحقاق قبل تمام البينة فإننا لو قدرنا ذلك لكان المشتري هو الناقل له المستحق والأصل عدم نقله إليه من المشتري فيرجع بالثمن .

(١) في (د) بالتزايد .

(٢) في (ب) « الجراح » وفي (د) « الجراح » .

(٣) في (ب) « وأنت » .

(٤) في (د) « الشري » .

(٥) في (د) « بتصديق » .

(٦) في (د) « يثبت » .

(٧) في (ب) « مستنداً » .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « يعذر » .

ويستثنى من هذه القاعدة صور :

(منها) : لو كان المرض مخوفاً فتبرع ثم قتله ^(١) إنسان أو سقط من سطح فمات أو غرق حسب تبرعه من الثلث كما لو مات بذلك المرض حكاة في زوائد الروضة عن البغوى .

(ومنها) : لو ضرب على يده فتورمت ثم سقطت بعد أيام وجب القصاص حكاة الرافي (قبيل الديات) ^(٢) عن البغوى أيضاً .

* الأصل في الأشياء الإباحة أو التحريم أو الوقف *

أقوال بناها الأصوليون على قاعدة التحسين والتقيح العقلين على تقدير التنزل لبيان هدم القاعدة بالأدلة السمعية وحينئذ فلا يستقيم تخريج فروع الأحكام على قاعدة ممنوعة في الشرع. وما خرجه الماوردي في النهر المشكوك فيه وغيره من صور السعر ^(٣) المجهول ونحوه ممنوع من الأصل بوكذا ما خرجه النووي في النبات المجهول سمته ^(٤) ومن أطلق من الأصحاب الخلاف فينبغي حمله على انه هل يجوز الهجوم ابتداء أم يجب الوقف ^(٥) إلى الوقوف على الأدلة الخاصة فان لم (نجد) ^(٦) ما يدل على تحريم فهو حلال بعد الشرع بلا خلاف . ونقل الرافي في الأطعمة في الحيوان المجهول ان ميل الشافعي (رضى الله عنه) ^(٧) إلى الحل ، وأبي حنيفة إلى التحريم وله مأخذ آخر سنذكره ان شاء الله تعالى في « حرف الحاء » ^(٨) .

(١) في (د) « يقتله » .

(٢) في (ب) « قبيل باب الديات » .

(٣) في (ب) « الشعر » .

(٤) في (ب) « تسميته » الا ان التاء في أول الكلمة ممسوحة ولها أثر طفيف .

(٥) في (ب) « التوقف » .

(٦) في (د) « ويجد » .

(٧) هذه الجملة الدعائية ساقطة من (ب، د) .

(٨) وذلك في قاعدة الحلال .

* الأصل في الابضاع التحريم *

فإذا تقابل في المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة .

ولهذا امتنع الاجتهاد فيما إذا اختلطت ^(١) محرم ^(٢) بنسوة قرية كبيرة فإنه ليس أصلهن الاباحة حتى يتأيد الاجتهاد باستصحابه ولهذا كانت موانع النكاح تمنع ^(٣) في الابتداء والدوام لتأييدها واعتضادها بهذا الأصل .

نعم لو اختلطت ^(٤) محرمة بنسوة غير محصورات فإن له نكاح ما شاء منهن كيلا ^(٥) تتعطل مصلحة النكاح وقد ^(٦) قال الخطابي ولا يكره لأنها رخصة من ^(٧) الله تعالى .

* الأصلي لا يعتد معه بالمعارض ^(٨) *

ومن ثم لو انفتح له مخرج مع وجود الأصل ^(٩) لا ينقض سواء انفتح تحت المعدة أو فوقها .

* الأصل في أسباب الأحكام أن تتقدم ^(١٠) على الأحكام *

وقد يتقدم الحكم على سببه وذلك إذا تلف المبيع قبل القبض فهو من ضمان

(١) في (د) «اختلط» .

(٢) في (ب، د) «محرمة» .

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

(٤) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «اختلط» .

(٥) في (د) «لثلا» .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب، د) .

(٧) في (د) «عن» .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل «الأصل لا يفقد بالمعارض وفي (د) «الأصل ان لا يقيد بالمعارض» .

(٩) في (ب) «الأصل» .

(١٠) في (د) «يتقدم» .

البائع . ولهذا كانت مؤنته عليه لأنه يفسخ قبل ^(١) التلف لتعذر اقترانه به ولا يصح أن يكون بعد التلف لأن حقيقة الانفساخ انقلاب المالكين بعد البيع ولا يصح انقلاب المالكين [بعد] التلف لأنه خرج عن ان يكون مملوكا بعد هلاكه فتعين انقلابه الى ملك البائع قبل تلفه .

*** الأصل في العوض أن يكون معلوما الا ^(٢) عند الحاجة اليه ***

كما في المساقاة والقراض فان الحاجة اغتفرت الجهالة ^(٣) بالعوض ليكون ذلك حائثا للعامل على العمل والتحصيل . وقد تغتفر الجهالة في معاملة الكفار ^(٤) كما في صورة الصلح ^(٥) .

وكذلك تفيل الامام مما سيغتم من الوقعة فانه يجوز أن يكون مجهولا .

*** الأصول التي لها أبدال تنتقل ^(٦) اليها عند العجز مع القدرة على الأصل في ثاني الحال ***

قسمها القاضي الحسين في كتاب الحج من تعليقه إلى ثلاثة ^(٧)

أقسام :

(أحدها) ما يتعلق بوقت يفوت بفواته كمن دخل عليه وقت الصلاة ولم يجد الماء له الانتقال الى التيمم وان كان يرجو ^(٨) القدرة عليه في ثاني الحال .

(١) في (ب) «قبيل» .

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

(٣) في (ب) «للجهالة» .

(٤) في (د) «الكفارة» .

(٥) في (ب) «العلاج» .

(٦) في (د) «ينتقل» .

(٧) في (ب) «ثلاثة» .

(٨) في (د) «مرجو» .

ومنه الهدى في حق المتمتع إذا عجز عنه يتقل « إلى الصوم »^(١) أو كان ما له غائبا لأنه تعلق بوقت يفوت بفواته .

قلت : ومثله المحصر إذا وجد الثمن ولم يجد الهدى يصوم ولا يلزمه الصبر للضرورة^(٢) ومنه المال الغائب لا يمنع نكاح الأمة كما لا يمنع ابن السبيل الزكاة .

(الثاني) ما لا يتعلق بوقت ويفوت بفواته ولا يتصور تأخيره ككفارة القتل واليمين والجماع في الصوم فلا يجوز له الانتقال منها الى البدل إذا كان يرجو^(٣) القدرة عليه عند وجود المال الغائب بل يصبر حتى يجد الرقبة ، لأن الكفارة على التراخي وبتقدير أن يموت فتؤدى^(٤) من تركته بخلاف العاجز عن الماء يتيمم ، لأنه لا يمكن قضاء الصلاة^(٥) لومات .

(الثالث) ما يتصور فيه التأخير ككفارة الظهر وفيها وجهان أحدهما : يلزمه التأخير ، لأنها ليست بمضيقة الوقت . والثاني : له الانتقال الى البدل ، لأنه يتضرر^(٦) بالتأخير ، قال الرافعي وأشار الغزالي والمتولي إلى وجوب الصبر ولو كان واجدا طول الحرة^(٧) ولا يجبد في القرية حرة فهل له التزوج^(٨) بالأمة ، قال القاضي لا يجوز على الظاهر . وقال الرافعي قال الأصحاب لو قدر على حرة غائبة ان كان يخاف العنت في مدة قطع المسافة أو تلحقه مشقة ظاهرة بالخروج إليها فله نكاح الأمة ، والا فلا .

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

(٢) في (ب) «للضرورة» .

(٣) في (د) «مرجو» .

(٤) في (ب) ، (د) «فيؤدى» .

(٥) في (ب) «الصلوات» .

(٦) في الأصل «يتصور» وفي (ب) ، (د) «يتضرر» كما اثبتناه .

(٧) في (ب) «حرة» .

(٨) في (د) «التزويج» .

* الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام *

ويعبر عنها بأنه هل يجوز تغيير ^(١) اللغة بالاصطلاح وهل ^(٢) يجوز للمصطلحين نقل اللفظ عن معناه في اللغة بالكلية أو يشترط بقاء أصل المعنى ولا يتصرف فيه ^(٣) بأكثر من تخصيصه فيه .

قولان للأصوليين وغيرهم ، والمختار الثاني .

ومن فروعها: ^(٤) لو اتفق الزوجان على ألف واصطلحوا على أن يعبروا ^(٥) عن الألف ^(٦) في العلانية بألفين فالأظهر: وجوب ألفين لجريان اللفظ الصريح به والثاني : الواجب ألف ^(٧) عملاً باصطلاحهما ^(٨) . قال الامام : وعلى هذه القاعدة تجري الأحكام المتلقاة من الألفاظ فلو قال الزوج لزوجته : اذا قلت أنت طالق ثلاثاً لم أريد به الطلاق، وإنما غرضي أن تقومي وتقعدي . أو أريد بالثلاث ^(٩) واحدة ، فالذهب أنه لا عبرة بذلك وقيل الاعتبار بما توافقا ^(١٠) عليه حكاه عنه الرافعي في باب ^(١١) الصداق وذكر الامام في باب الاقرار أنه لو عم في ناحية استعمال الطلاق ^(١٢) في ارادة الخلاص والانطلاق ^(١٣) ثم أراد الزوج حمل

(١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل «تغير» .

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

(٣) في (د) «منه» .

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

(٥) في الأصل ، (ب) (يغيروا) .

(٦) في (ب) ، (د) «الف» .

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

(٨) في (د) (باصطلاحها) .

(٩) في (ب) «ثلاثاً» .

(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل (الطلاق) وفي صلب النسخة (ب) - (بالطلاق وفي هامشها (بالثلاث) كما

في (د) .

(١١) في (ب) «تراضياً» .

(١٢) في (ب) (كتاب) .

الطلاق في مخاطبته^(٣) زوجته على معنى التخلص وحل الوثاق لم يقبل ذلك منه والعرف انما يعتبر^(٤) في ازالة الاجهام لا في تغيير مقتضى الصرائح .

ومنها: لو قال متى قلت لامراتي أنت على حرام فاني أريد به الطلاق ثم قال لها بعد مدة أنت علي حرام فوجهان : أحدهما : أنه يحل^(٥) محل الطلاق لكلامه السابق . والثاني : أنه كما لو ابتداء به لاحتمال أن نيته تغيرت وصححه في الروضة .

ومنها : لو كان له أمة فقال أريد أن ألقبها بالحرّة واجعل ذلك اسمها ثم قال: ياحرّة ففي البسيط أن الظاهر أنها لا تعتق إذا قصد النداء .

ومنها: إذا قال أريد أن أقر بما ليس علي، لفلان علي ألف قال الشيخ أبو عاصم: لا يصح اقراره ولا شيء عليه وقال صاحب (التتمة) الصحيح لزومه كقوله علي ألف لا تلزمني .

ومنها: لو أقر ثم قال لم يكن اقرارى عن حقيقة فله تحليفه وقيل لا يحلفه إلا ان يذكر لإقراره تأويلا .

ومنها: مسألة جدلية حكاها الخوارى^(٦) في « النهاية » إنه اذا لم يكن في

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

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

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

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

(٥) في (ب) (الحمل على) وفي (د) (الحل لخل) .

(٦) في الأصل و (ب) (الخوارزمي) وفي (د) (الخوارى) وهو الصواب والخوارى هو أبو محمد عبد الجبار

ابن محمد بن أحمد الخوارى بضم الخاء المعجمة وبالراء المهملة نسبة الى خوار بلدة من أعمال بيهق لا إلى خوار التي هي من عمل الري تفقه على امام الحرمين وكان سريع الكتابة كتب بخطه نهاية المطلب تصنيف شيخه عشرين مرة ولد في سنة خمس أربعين وأربعمائة وتوفى في التاسع عشر من شهر شعبان سنة ست وثلاثين وخمسةائة عن إحدى وتسعين سنة أنظر العبر ج ٤ ص ٩٩ و ص ١٠٠ -

الانساب ج ٥ ص ٢١٦ معجم البلدان ج ٢ ص ٣٩٤ .

اللفظ احتمال أصلا وعنى المستدل به شيئا لا يحتمله لفظه اختلفوا فيه فمنهم من قال لا تسمع « العناية »^(١) ، لأن اللفظ لا يحتمله فكيف يكون تفسيراً للكلام .
قال : والحق أنه يسمع ، لأن غايته أنه ناطق ببلغة غير معلومة ولكن بعدها عرف المراد وعرف اللغة فلا يلجأ إلى المناظرة بالمعروفة^(٢) .

* الأصابع في الصلاة لها ست حالات *

أحداها: (٣) حالة الرفع في تكبيرة الاحرام^(٤) والركوع والرفع منه والقيام من التشهد الأول فيستحب التفريق فيها .

الثانية : حالة القيام والاعتدال فلا تفريق .

الثالثة : حالة الركوع يستحب (٥) تفريقها على الركبتين^(٦) .

الرابعة : حالة السجود يستحب ضمها وتوجيهها إلى القبلة^(٧) .

الخامسة : حالة الجلوس بين السجدين وفيها وجهان^(٨) أصحها كالسجود والثاني : تركها على هيئتها .

السادسة : التشهد فاليمنى^(٩) مضمومة الأصابع إلا في^(١٠) المسبحة .

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

(٢) في (د) (بالمعروفة) .

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

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (حالة القيام) .

(٥) في (د) (فيجب) .

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

(٧) في (ب) و (د) (للقبلة) .

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

(٩) في (د) (باليمنى) .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

وفي الإبهام خلاف واليسرى مبسوطه . وفيها الوجهان في الجلوس بين السجديتين والصحيح ضمها^(١) .

* إعمال الكلام أولى من إهماله *

ولهذا لو أوصى بطبل من طبله وله طبل هو وطبل حرب صح وحمل على الجائز نص عليه الشافعي « رحمه الله »^(٢) وألحق به القاضي الحسين ما لو كان له زقان أحدهما خمر والآخر خل فقال أوصيت لزيد بأحدهما يصح ويحمل على الخل . وكذا^(٣) لو قال لزوجته وحمار^(٤) : أحداكما^(٥) طالق، تطلق زوجته ، بخلاف ما لو قال لها ولاأجنبية، وقصد الأجنبية يقبل على الصحيح^(٦) لقبولها من حيث الجملة . ولو قال وقفت على أولادي لم يدخل فيه ولد^(٧) الولد في الأصح فلو لم يكن له إلا أولاد أولاد حمل عليهم صونا للكلام عن الإهمال . ومثله ما^(٨) لو قال زوجاتي طواقق وليس له الا رجعيات طلقن قطعاً، وإن كان في دخولها فيهن مع وجود من هي في حياله^(٩) خلاف .

* الإعراض عن الملك أو حق الملك *

ضابطه : أنه^(١٠) ان كان ملكاً لازماً لم^(١١) يبطل بذلك كما لومات عن

(١) في (ب) (والأصح ضمها) .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) في (د) «ولذا» .

(٤) في (ب) و (د) «ودار» .

(٥) في (ب) «احديكما» .

(٦) في (ب) و (د) «في الأصح» .

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

(٨) هذه الكلمة ساقطة من الأصل و (د) وذكرت في (ب) .

(٩) في (ب) و (د) «حيالته» .

(١٠) هذه الكلمه ساقطه من (ب) .

(١١) في (ب) «لا» .

ابنين ^(١) فقال احدهما: تركت نصيبي من الميراث لم يبطل حقه لانه لازم لا يترك بالترك، بل ان كان عيناً فلا بد فيه من تمليك ^(٢) وقبول ^(٣) وان كان ديناً فلا بد من ابراء. وكذلك لو قال أحد الشريكين للأخر: أو رب الدين للمديون تركت الدين اليك ، لان معناه تركت الخصومة قاله في (التهذيب) في باب الصلح وان لم يكن كذلك ، بل يثبت ^(٤) له حق التمليك ^(٥) صح كاعراض الغانم عن الغنيمة قبل القسمة بأن يقول أسقطت حقي من القسمة وكذا قبل فرز ^(٦) الخمس وقبل قسمة الاخماس الاربعة على الاصح ^(٧)

ومن الاول: إعراض ذوي القربى ، لانه متعين له كالميراث يؤخذ ^(٨) بغير تعب. ومثله ^(٩) إعراض السالب في الاصح ولا يصح إعراض الصبي والعبد عن الرضخ ولا اعراض السفية عن السهم ويصح اعراض ^(١٠) المفلس عن السهم وسيد العبد عن الرضخ .

وقال الرافعي : في باب الفيء ان أحد المرتزقة اذا أعرض بعد جمع المال وانقضاء الحرب ^(١١) لا يسقط حقه بالإعراض عنه على الظاهر .

-
- (١) في (د) « اثنين » .
 - (٢) في (د) « التمليك » .
 - (٣) في (ب) « وقوله » .
 - (٤) في (د) و(ب) « ثبت » .
 - (٥) في (ب) « التملك » .
 - (٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصل « فراز » .
 - (٧) في (د) « في الاصح » ،
 - (٨) في (ب) و(د) « يأخذه »
 - (٩) في (د) « ومستلة » .
 - (١٠) الكلام المشار اليه في القوسين وهو الذين قبل كلمة المفلس ويعد كلمة اعراض ساقط من الاصل وموجود في (ب) و(د) ولا فرق بين النسختين (ب) و(د) في هذا الا في كلمة رضخ ففي (ب) - « رضخ » وفي (د) « المرضخ » .
 - (١١) في (ب) و(د) « الحول » .

ولو قال عامل القراض تركت حتى من الربح لرب (١) المال ، قال الامام ان قلنا يملك حصته بالظهور لم يسقط حقه بالاسقاط حتى يجري فيه التملك كما في غيره من الشركاء ، وان قلنا بالقسمة ففي سقوط حقه من غير رضا رب المال وجهان احدهما نعم لانه حق تملك (٢) وليس بحقيقة ملك يسقط كما يسقط حق الغانم بالترك والاعراض قبل القسمة .

(والثاني) : لا يسقط لانه حق تأكد وليس عقدا يفسخ (٣) وليس كالغنيمة فإن الغنائم (٤) ليس مقصود الغزاة وانما قصدهم علاء كلمة الله تعالى (٥) .

ولو اشترى دابة وأنعلها ثم علم بها عيبا قديما وفي (٦) نزعه تعيب فردها مع النعل اجبر البائع على القبول وهل هو تملك من المشتري فيكون للبائع لو سقط او (٧) مجرد اعراض لقطع الخصومة فيكون للمشتري؛ وجهان: اصحهما الثاني . (ومثله): بيع الارض وفيها حجارة في قلعها ضرر اذا قال البائع تركتها (٨) للمشتري .

ويستثنى صور يزول الملك فيها بالإعراض :

(احدها) : في المحقرات كما اذا اعرض عن كسرة خبز فهل يملكها من

(١) في (ب ، د) « على رب » .

(٢) في (د) « يملك » .

(٣) في (ب ، د) « تفسخ » .

(٤) في (د) « الغانم » .

(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٦) في (د) « وليس في »

(٧) في (ب) « ام » .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل تركها .

أخذها فيه وجهان أرجحهما في (الروضة) . نعم قال ويصح تصرفه فيها بالبيع وغيره وهو ظاهر احوال السلف . وقال الامام هذا الخلاف في زوال الملك . وما فعله ^(١) اباحة للطاعم في ظاهر المذهب .

(الثانية) : لو التقط حقيرا يملكه بعد تعريفه زمنا يعلم ان صاحبه يعرض عنه غالبا .

(الثالثة) : خروجه عن المالية كما لو اراق الخمر فأخذها رجل فتخللت عنده او القى جلد الميتة فأخذه أخذ فدبغه ملكه وليس للمعرض استرداده على الاصح في « زوائد الروضة » في باب الغصب بل اولى لانه لم يكن ملكا للاول وانما كان له نوع اختصاص والاختصاص المجرد يضعف بالإعراض والوجهان تفريع على الاصح في ان من غصب جلد ميتة ودبغه يكون الجلد للمالك فان قلنا للغاصب ملكه الآخذ هنا قطعاً . ولو نزل عن دابته التي اعيت ^(٢) بمكان، رغبة عنها فأخذها رجل وعالجها حتى صلحت . فعن الامام ^(٣) احمد ^(٤) انها لمن احيها .

وقال مالك ^(٥) (رحمه الله) ^(٦) ؛ لصاحبها وعليه ما انفق . وعن الشافعي

(١) هذه الكلمة ساقطة من الاصل وذكرت في (ب ، د) .

(٢) في (ب) « اعيت » .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب ، د) .

(٤) هو ابو عبد الله احمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني رضي الله عنه ولد سنة اربع وستين ومائة كان احد الائمة الاربعة وقد اثنى عليه كثير من العلماء والائمة ومنهم امامنا الشافعي حيث قال: احمد امام في ثمانين خصال امام في الحديث امام في الفقه امام في اللغة امام في القرآن امام في الفقر امام في الزهد امام في الورع امام في السنة . توفي في رجب يوم الجمعة سنة احدى واربعين ومائتين . انظر طبقات الخنابلة ج ١ ص ١٤ الى ص ٢٠ - طبقات الشيرازي ص ٧٥ .

(٥) هو مالك بن انس بن مالك الاصبحي الحميري ابو عبد الله امام دار الهجرة واحد الائمة الاربعة عند اهل السنة مولده ووفاته بالمدينة ولد سنة ثلاث وتسعين من الهجرة وتوفي سنة تسع وسبعين ومائة من الهجرة من مصنفاته الموطأ . انظر حلية الاولياء ج ٢ ص ١٨٣ - الطبقات الكبرى لابن سعد ج ٥ ص ١٧٨ .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(رحمه الله)^(١) انها للمالك وهو متبرع بالنفقة لان الملك في مثل ذلك لا يزول بالإعراض ذكره بعض الاقدمين من شراح التنبيه . وفي فتاوى النسوى هذه الحجارة الملقاة بين ^(٢) الازقة هل يحمل لاحد اخذها والبناء بها نعم يجوز ان كانت تركت رغبة عنها ، ومنه يعلم انها لو تساقطت ^(٣) من البناء ولم يعلم بها المالك كما هو الغالب لا يحمل اخذها او انها كانت ^(٤) من ملك يتيم او وقف لا يجوز .

* الإقرار *

قال (ابن خيران)^(٥) في (اللطف) إقرار الإنسان على نفسه مقبول وعلى غيره غير مقبول إلا في خصلة واحدة، وهو إذا أقر جميع الورثة بوارث ثبت نسبه ولحق بمن أقروا عليه . (قال)^(٦) وكل من أقر بشيء يضر به غيره فلا يقبل إقراره إلا في خصلة واحدة وهو أن العبد إذا قتل أو قطع أو سرق فإن إقامة الحد عليه ضرر سيده وكل من أقر بشيء ثم رجع عنه فإنه لا يقبل رجوعه إلا فيما كان حداً لله تعالى .

وقال (المرعشي)^(٧) في « الترتيب » لفظتان إذا أقر بها ^(٨) صاحب الحق

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٢) في (ب) « في » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « سقطت » .

(٤) في (د) « وانها لو كانت » .

(٥) هو ابو الحسن علي بن احمد بن خيران البغدادي صاحب اللطف ذكره الشيخ ابو اسحاق الشيرازي في طبقاته وابن الصلاح في طبقاته ولم يؤرخا تاريخ وفاته . اما اللطف فهو كتاب له قال صاحب كشف الظنون هو كتاب في فروع الشافعية وهو مجلد كبير كثير الكتب والابواب فيه اربعة وستون كتابا وألف ومائتان وعشرون بابا ترتيبه ليس على الترتيب المهود حتى وقع الحيض في اخره انظر كشف الظنون ج ٢ ص ١٥٥٥ - طبقات الشيرازي ص ١١٧ - طبقات ابن الصلاح الورقة (٦٦ أ) .

(٦) في (د) « قالوا » .

(٧) هو أبو بكر محمد بن الحسن المرعشي منسوب إلى مرعش بعين مهملة مفتوحة وشين معجمة وهي بلد من وراء الفرات . ولم يذكر الأسنوي ولا صاحب كشف الظنون تاريخ وفاته من تصانيفه كتاب ترتيب الأقسام على مذهب الإمام الشافعي . قال صاحب كشف الظنون وهو كتاب يقع في مجلد وفيه غرائب ونوادر . انظر كشف الظنون ج ١ ص ٣٩٥ - طبقات الأسنوي ج ٢ ص ٤٢٣ .

(٨) في (ن) « فيها » .

اختلف حكمهما إن قال برئت إلي من المال فهو مقر بقبضه وإن قال قد أبرأتك فليس فيه إقرار بقبض وهو إبراء. وهاتان اللفظتان من الوكيل والوصي مختلفتان فإن قال أحدهما المطلوب^(١) قد برىء^(٢) إلي كان إقراراً بالقبض، وإن قال: قد أبرأتك لم يبرأ من المال.

* الإكراه يتعلق به مباحث *

(الأول)

إنه يسقط أثر التصرف رخصة من الله تعالى .

ولهذا يباح له التلفظ^(٣) بكلمة الكفر وشرب الخمر والإفطار وإتلاف مال الغير والخروج من الصلاة ولا ينعقد يمين المكره^(٤) ولا يحنث بالإكراه على الفعل بعد عقدها اختياراً في الأظهر. وحيث أبيع التلفظ بكلمة الكفر فيشترط أن يكون قلبه مطمئناً بالإيمان . قال الماوردي: وهل يشترط أن يستحضر البقاء على الإيمان حالة التلفظ بالكفر أو يكفي استصحاب الحكم وجهان .

وقد استثنى في البسيط خمس مسائل :

(إحداها)^(٥) :

الإكراه على القتل لا يبيحه^(٦) ويجب القصاص في الأظهر .

(١) في (د) « بالمطلوب » .

(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرنا في (ب ، د) .

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

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل الكره .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « احدها » .

(٦) في (د) « نبيحة » .

(الثانية) :

الإكراه على الزنى إن قلنا يتصور الإكراه عليه فإنه لا يحل^(١) به وإن أسقط الحد والفرق بينه وبين كلمة الكفر ان التلفظ بالكفر لا يوجب وقوع مفسدة الكفر إذ الكفر الذي يوجب المفسدة إنما هو الكفر بالقلب بخلاف الزنى والقتل فإنه يوجب المفسدة .

(الثالثة) :

الإكراه على الإرضاع يثبت التحريم .

(الرابعة) :

إكراه الحربي والمرتد على الإسلام يصح بخلاف الذمي والمستأمن .

(الخامسة) :

تعليق الطلاق على دخول الدار في وجه .

قال النووي : والاستثناء في الحقيقة يرجع إلى الإسلام فقط ، وإلى القتل على قول وأما ما عداه فيشبهه^(٢) عدم تصور الإكراه أو عدم اشتراط القصد ثم أورد^(٣) على الحصر إكراه الصائم على الأكل لا يفطر في الأصح ، وإكراه المصلي على الكلام يبطل في الأصح وإكراه المصلي حتى فعل أفعالا كثيرة تبطل صلاته قطعاً والإكراه على التحول^(٤) عن القبلة أو على ترك القيام في الفريضة مع القدر فصلي قاعد تلزمه^(٥) الإعادة .

(١) في (د) « يجد » .

(٢) في (ب) « فسيبه » وفي (د) « بسبيه » .

(٣) في (د) « لا ورد » .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « التحويل » .

(٥) في (د) « يلزمه » .

قلت: وكذا الإكراه على الحدث وحكى الرافعي عن (الخناطي)^(١) وجهين في انتقاض الوضوء بمس الذكر ناسياً فلا^(٢) يبعد أن يقال بجريانها^(٣) مع الإكراه والأحسن أن يقال في الضابط: لا أثر لقول^(٤) المكره بغير حق إلا^(٥) في الإكراه على الكلام في الصلاة ، وعلى طلاق زوجة المكره (بالكسر)^(٦) أو بيع ماله أو عتق عبده ففعل صح . قال القاضي الحسين^(٧) والإكراه على الأذان والتكبير والإحرام .

ولو قال اذفني وإلا قتلتك ففعل^(٨) لا يجد كما لو قال اقطع يدي قال في « التهذيب » والصحيح وجوبه بخلاف القصاص لأنه يستعين بغيره في قتل نفسه أو قطعه ولا يستعان بالغير في القذف فيجعل القاذف متعدياً^(٩). قال الرافعي: والصواب لا حد ولا أثر لفعله إلا في الرضاع والحدث والتحول عن القبلة والأفعال الكثيرة في الصلاة وترك القيام في الفريضة مع القدرة. وكذا القتل في الأصح. وكذا الإكراه على إتلاف مال الغير أو أكله يضمنه وإن كان القرار على المكره في الأصح وكذا المودع يكره^(١٠) على تسليم الوديعة يضمنها في الأصح ولو أكره مجوسى

(١) هو أبو عبد الله الحسين بن أبي جعفر محمد الطبري وسمي الخناطي لأنه ربما كان أحد أجداده يبيع الخنطة قدم بغداد في أيام الشيخ أبي حامد الإسفراييني وروى عنه القاضي أبو الطيب ولم يؤرخ الشيخ أبو إسحاق تاريخ وفاته وقال ابن السبكي أنه توفي بعد الأربعمائة بقليل أو قبلها بقليل والأول أظهر وقال صاحب كشف الظنون أنه توفي في سنة خمس وتسعين وأربعمائة ذكر له من الكتب الكفاية في الفروق والرافعي كثيراً ما كرر النقل عن الخناطي . انظر الشيرازي ص ١١٨ طبقات ابن السبكي ج ٤ ص ٣٦٧ - كشف الظنون ج ٢ ص ١٤٩٩ - تهذيب الأسماء ج ٢ ص ٥٤ .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « ولا » .

(٣) في (د) « يجزيانها » .

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

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « إما » .

(٦) في (د) « بالسكر » .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « حسين » .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « فقتل » .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « مبتدياً » .

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

مسليماً على ذبح شاة أو محرم حلالاً على ذبح صيد فذبحاه حل. وكذا لو أكره على الرمي إلى الصيد (١) ففعل. وذكر الرافي تفقهاً أنه لو أكره مسلم مسلماً على الذبح إن اعتبرنا فعله وعلقنا به القصاص حلت الذبيحة. قال: وكذا إن جعلناه آلة له أيضاً. وقضيته أنا (٢) إذا جعلناه آلة لا تحل ذبيحته فيما سبق من صورتي إكراه المجوسي المسلم والمحرم الحلال (٣). وفي البناء على مسألة القتل نظر والمأخذ مختلف (٤) ويظهر أنه لو كان يكره المجوسي والمحرم عجمياً يرى طاعة أمره حتى أن لا تحل ذبيحته قطعاً لأنه آله لا محالة. (ومنها) لو أكره المحرم على الوقوف بعرفة في وقته أو على الرمي أو على الطواف والسعي ونحوه فيما يظهر (ومنها) لو أكره على غشيان أمته، فأحبها صارت أم ولد ولحقه النسب وكذا على وطه زوجته حصل الاحصان واستقر به (٥) المهر وأحلها للمطلق قبله ثلاثاً (٦)، أو على الزنا وقلنا يتصور الإكراه فيه ترتب عليه (٧) حرمة المصاهرة ولحوق النسب، ولو أكره على وطه زوجة ابنه فهل يفسخ نكاح (٨) ابنه فيه نظر وقياسه كما قال القاضي (الحسين) (٩) في المجنون يطاء (١٠) زوجة ابنه أنها تحرم عليه أن يكون هنا كذلك.

ولو أكره على وطه الجارية المشتركة وأحبها فهل يجب عليه المهر لشريكه

المكره وقيمة الولد أو لا لأنه الحامل له فيه نظر.

(١) في (ب، د) «صيد».

(٢) في (د) «انه».

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل «الحلال والمجرم» وفي د «والمحرم والحلال».

(٤) في (د) «يختلف».

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

(٦) في (ب) «ثلاثاً».

(٧) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «ترتب فيه».

(٨) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «النكاح».

(٩) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «حسين».

(١٠) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «يطيء».

(ومنها) : الإكراه على فروض الكفايات فلو أكره على غسل ميت صح أشار إليه (الفوراني)^(١) في (العمدة) في كتاب السير قال ولا أجره فيه لأنه يؤدي فرضه ، وذكر في (زوائد الروضة) في^(٢) آخر باب الإجارة أنه لو أكره الإمام^(٣) على غسل ميت فلا أجره له لأن غسله فرض كفاية فإذا فعله بأمر الإمام وقع عن الفرض ولو أكرهه^(٤) بعض الرعية فله أجره المثل لأنه مما يستأجر عليه قاله^(٥) القاضي الحسين^(٦) وغيره وذكر^(٧) في كتاب^(٨) السير إنه ان^(٩) عين الإمام أحد الرعية لدفن ميت وتجهيزه^(١٠) فلا أجره له إلا أن يكون للميت تركة أو في بيت المال متسع فيستحق الأجره ، ولو أكره المسلم على الجهاد فلا أجره له. وقال^(١١) البغوي يستحق^(١٢) إن لم يتعين عليه من حين خروجه إلى حين حضور الصف واستحسنه^(١٣) الرافعي والنووي. ولو أكره العبد فلسيده الأجره من يوم الإخراج إلى يوم رجوعه إلى سيده قاله البغوي وقال الرافعي ينبغي بنؤه على الوجهين إنه من أهل الفرض أم لا إن جعلناه من أهل الفرض التحق

(١) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن فوران بضم الفاء المروزي الفوراني ولد سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة تفقه على القفال وأخذ عنه جماعة منهم المتولي وقد أثنى عليه في أوائل التتمة من تصانيفه الإبانة والعمد . توفي بمرور شهر رمضان سنة إحدى وستين وأربعمائة انظر طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ١٠٩ - ابن خلكان ج ٢ ص ٣١٤ - العبر ج ٣ ص ٢٤٧ - الأنساب ص ٤٣٢ - اللباب ج ٢ ص ٢٢٥ - تهذيب الأسماء ج ٢ - ص ٢٨٠ .

- (٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) ، وساقطة من الأصل .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أكره » .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أكره » .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « قال » .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « حسين » .
(٧) في (ب) « وذكر » .
(٨) في (د) « في آخر كتاب » .
(٩) هكذا في (د) وفي الأصل « إن عين » وفي (ب) « إنه لو » عين .
(١٠) في (د) « لدفنه وتجهيزه » .
(١١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « قال » .
(١٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .
(١٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « استحسنه » .

بالحر ولو أكره ذمي على الجهاد فله أجره المثل فإن حضر ولم يقاتل فلا أجره له في الأصح لأن المنفعة لم تحصل ولو خلى ^(١) الإمام سبل المجهورين من ^(٢) قبل الصّف ^(٣) فلا أجره لهم ^(٤) في الأصح ^(٥) للمضي ولا للعودة ، وإن تعطلت منافعهم لأن منفعة الحر إنما تضمن بالتفويت والاستيفاء .

(ومنها) : لو أكرهه على غسل نجاسة أو جلد ميتة طهر لا محالة ، وكذا تحليل الخمر بلا عين .

(ومنها) : لو أكره المعذور بترك الجهاد على الخروج فخرج مكرهاً وحضر الواقعة فالظاهر أنه يسهم له أو يرضخ ^(٦) .

(ومنها) : لو أكره المتصارفان على التفرق قبل التقابض بطل العقد قاله الصيمري في (الإيضاح) وقياسه في رأس مال السلم كذلك وهذا بخلاف إكراه ^(٧) أحد المتبايعين على المفارقة من مجلس الخيار لا ينقطع في الأصح .

(الثاني) :

هذا إذا لم يقصد الفعل وأتى به لداعية ^(٨) الإكراه قال (المحاملي) ^(٩) في

- (١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « خلا » .
- (٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
- (٣) في (د) « الظفر » .
- (٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « له » .
- (٥) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .
- (٦) الفرعان المشار إليهما في القوسين ذكراً في (ب) بتقديم الثاني منها على الأول فذكر أولاً «ومنها لو أكره المعذور . . . ثم بعد ذلك الفرع الثاني وهو «ومنها لو أكرهه على غسل نجاسة . . . » .
- (٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل ، د .
- (٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الدعاية » .

(٩) هو أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل الضبي بضاد معجمة المعروف بالمحاملي لأن بعض أجداده كان ببغداد يبيع المحامل التي يركب فيها في الأسفار تفقه المحاملي على الشيخ أبي حامد من تصانيفه المجموع والمقتع وغيرها . توفي يوم الأربعاء لتسع بقين من شهر ربيع الآخر سنة خمس عشرة وأربعمائة عن سبع وأربعين سنة أنظر ابن السبكي ج ٤ ص ٤٨ - العبر ج ٣ ص ١١٩ - النجوم الزاهرة ج ٤ - ص ٢٦٢ - ابن خلكان ج ١ ص ٥٧ .

المجموع الإكراه يرفع حكم الطلاق والعتق والبيع فلا يلزم به شيء مع الإكراه إلا أن يقر بأنه أراد اللفظ فيقع إطلاقه وإن لم يرد الإيقاع لأن المعتبر في وقوع الطلاق إرادة اللفظ فقط وحكى الأصحاب فيما لو قصد المكره إيقاع الطلاق قيل لا^(١) يقع لأن الإكراه أسقط اثر^(٢) اللفظ وبمجرد النية لا تدل^(٣)، والأصح الوقوع إذ لا يبعد اختيار ما أكره عليه في الظاهر، فعلى هذا صريح الطلاق كناية عند الإكراه كالكناية^(٤) عند الاختيار إن نوى وقع وإلا فلا .

(الثالث) :

ما يلزم الشخص في حال الطوعية يصح مع الإكراه وما لا فلا وإن شئت فقل ما أكره عليه إن كان^(٥) بحق صح أو بغير حق فلا .

ومن ثم صح إكراه الإمام بعض المكلفين للقيام بفرض الكفاية ويقع الموقع وصح إكراه الحربي على الإسلام ولم يصح إكراه الذمي في الأصح لأنه يقر^(٦) على كفره بالجزية .

قال الإمام: وإذا نطق الحربي بالشهادتين تحت السيف حكم بإسلامه ، فإنه إكراه بحق اتفق على هذا الطريق^(٧) مع ما فيه من الغموض من طريق المعنى فإن كلمتي الشهادة نازلتان في الإعراب عن^(٨) الضمير منزلة الإقرار^(٩)

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

(٢) في (د) « أكثر » .

(٣) في (د) « يدل » .

(٤) في (د) « كالكتابة » .

(٥) في (د) « فقل إن كان ما أكره عليه إن كان » .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل « مقرر » وفي (ب) « يقرر » .

(٧) في (ب) و (د) « الطرق » .

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

(٩) في (د) « الإكراه » .

والظاهر من المحمول عليها بالسيف أنه كاذب في إخباره . قال صاحب « البحر » لو أكره الذمي أو الحربي على الإقرار بالإسلام فأقر^(١) لم يصح ، لأنه لا يجب على المسلم إكراه واحد منهما على الإقرار بالإسلام وإنما يجب إكراه الحربي على إنشاء الإسلام . انتهى . . .

ومن هذا لا يصح أمان الأسير^(٢) لمن أسره وكذلك^(٣) لغيره في الأصح ، لأنه مقهور معهم وإذا لم ينفذ أمان المكره علينا ففي نفوذه في حق نفسه وجهان : قال^(٤) الغزالي نعم فعل هذا لا يجوز له اغتيالهم كما لو دخل تاجراً أو مستأثماً والأصح في « الروضة » المنع ، لأن التاجر يخلى^(٥) من أيديهم بخلاف هذا . ويتصور الإكراه بحق في صور غير ما سبق .

(منها)^(٦) ما لو نذر عتق عبد بعينه ثم امتنع من إعتاقه فأكره حتى أعتقه نفذ عتقه قاله في (البحر) وجعله من الإكراه بحق . ومثله ما^(٧) إذا اشترى عبداً بشرط العتق وقلنا: الحق لله تعالى .

(ومنها) المولى إذا امتنع من الوطء والطلاق وقلنا القاضي لا يطلق عليه فأكرهه الإمام على الطلاق وقع ، لأنه إكراه بحق كذا قاله المتولي قال إلا أن ذلك في طلاقة فلو أكرهه على الثلاث^(٨) وقلنا الإمام لا ينزل بالفسق وقعت واحدة وحكم الزائد على ما ذكرنا أي فيبلغوا^(٩) وإن قلنا ينزل أو كان الحاكم هو الذي أكرهه

(١) في (د) « وأقر » .

(٢) هذه عبارة (ب) وفي الأصل « السير لمن » وفي (د) « الأسير المسلم لمن » .

(٣) في (ب) « وهو كذلك » .

(٤) في (د) « قاله » .

(٥) في (ب) « يخلى » .

(٦) في (د) « ومنها » .

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

(٨) في (ب) (الثلث)

(٩) في (د) (يبلغوا)

فهو كمن أكرهه ^(١) ظالم ، (لأن) ^(٢) إكراهه وإنما لا ^(٣) يمنع الحكم ما دام بالحق فإذا انعزل لم تبق ^(٤) له ولاية . واستشكل الرافعي هذه الصورة قال ^(٥) ليس على المولى إكراه يمنع مثله الطلاق ^(٦) حتى يقال إنه لا يقع الطلاق ، لأنه إكراه بحق ، لأنه لا يؤمر بالطلاق على التعيين وإنما يؤمر بالفئة ^(٧) أو الطلاق ^(٨) .

(ومنها) إذا امتنع المدين من الوفاء فللقاضي أن يكرهه على بيعه أو وفاء الدين وله أن يبيعه بغير إذنه حكاه النووي عن الأصحاب . وقد ينفذ وإن لم يكن بحق إذا كان المكره هو المتصرف كما لو قال طلق زوجتي وإلا قتلتك فطلقها وقع على الصحيح ^(٩) ، لأنه أبلغ في الإذن وقيل لا يقع لسقوط حكم اللفظ بالإكراه كما لو قال لمجنون ^(١٠) طلقها فطلقها .

الرابع :

الإكراه لا تأثير له في المباح وكذلك على ترك الحرام والمكروه والمندوب وإنما يجيء في ترك الواجب وفي فعل الحرام كالكفر والقتل والزنى والشرب. ولا أثر له في إيقاع الواجب ، ومن ثم لو أكره حتى وطئ زوجته استقر عليه كل ^(١١) المهر

(١) هذه الكلمات الثلاثة سقطت من الأصل وذكرت في (ب) و (د) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (رنه)

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

(٤) في (د) (يبق)

(٥) في (ب) و (د) (وقا) .

(٦) في (ب) (بمثله الطلاق) وفي (د) (مثله فمثله الطلاق) .

(٧) في (ب) (بالفئة) وفي (د) (بالنية) .

(٨) في (د) (والطلاق) .

(٩) في (ب) (الأصح) .

(١٠) في (د) (المجنون) .

(١١) في (ب) (كمال)

ويسقط به الوجوب إذا قلنا يجب عليه الوطء مرة ولو أكره المضطر حتى أكل طعام الغير تعلق الضمان به ، وكذا لو أكره حتى باع ماله ليتقوى به أو أكره حتى عتق العبد ^(١) الذي نذر عتقه ^(٢) وكذا العبد المشروط عتقه في البيع .

الخامس :

كل قرينة إذا ادعاها المختار يُدَيِّنُ بها في الباطن إذا ^(٣) ادعاها المكره يقبل منه ظاهراً .

فمنه: إذا أكرهه على طلاق زوجته فاطمة وشرطنا الفورية ^(٤) فقال: فاطمة طالق ثم قال أردت فاطمة أخرى غير زوجتي أو نوى طلاقاً من وثاق لم يقع ظاهراً قطعاً بخلاف المختار ينوي ذلك لا يصدق لمخالفته الظاهر من غير قرينة .

ومنه: أن المختار إذا أقر بالطلاق كاذباً لم تطلق باطناً . ولو ادعى أنه كذب في إقراره لم يصدق ولو أكره على الإقرار ثم زعم أنه كان كاذباً صدق ، لأن الإكراه ^(٥) على الإقرار ^(٦) يغلب على الظن صدقه ^(٧) في دعوى الكذب .

ويستثنى من هذا الضابط مسألة واحدة على نظر ، وهي ما لو طلقها المكره وقال في نفسه إن شاء الله تعالى ^(٨) ، فإنه لا يقع مع أنه لا يقبل ذلك من المختار بل يقع ظاهراً وباطناً .

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (العتق)

(٢) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمة (به) وقبل كلمتي (وكذا العبد) ساقط من (د) .

(٣) في (د) (وإذا) .

(٤) في (ب) (و) (د) (التورية) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .

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

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

السادس :

قطع الأصحاب بأنه لا يصح من المكره عقد ولا حل في البيع والطلاق والإعتاق ونحوها ويوقع في كلامهم كثيراً^(١) في الطلاق والإيمان وغيرهما: فيه قولاً المكره . وهذا غير ما جزموا فيه . وموضع الجزم ما يوقعه المكره تنجيزاً^(٢) حالة الإكراه وموضع القولين الإكراه على إيقاع فعل سبق تعليق الطلاق عليه في حالة الاختيار كأن يقول في حالة^(٣) اختياره إن دخلت الدار فأنت طالق ثم يكره على دخولها .

السابع :

إذا لم يكن للمكره فعل لم يتعلق به حكم قطعاً غالباً وإن كان له فعل فقولان . ومن ثم لو أوجر الصائم الطعام لم يفطر قطعاً وأغرب الحناطى بحكاية خلاف وإن^(٤) أكره حتى أكل فقولان . ولو وطىء زوجته من غير تمكينها لم تفطر وإن ضربها حتى مكنت فقولان . ولو حلف لا يدخل داراً^(٥) فحُمل وأدخلها لم^(٦) يحنث وإن ضرب حتى دخلها فقولان : ولو أكره المودع لص متغلب على دفع الوديعة وأخذها منه بغير اختياره فلا ضمان عليه قولاً واحداً وإن أكره على تناولها ودفعها إليه أو دله عليها فوجهان : بناء على القولين في إكراه الصائم على تناول المفطر بنفسه قاله^(٧) المحاملي في (المقنع) والمالوردي في (الحاوي) وغيرهما .

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

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

(٣) في (د) (حال)

(٤) في (د) (في أن) .

(٥) في (د) (دار)

(٦) في (د) (لا)

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

ولو حلف لا يشرب فأوجر في حلقه حتى صار في جوفه لم يحنث قطع به
الرافعي ولو أكره حتى تناوله فقولان .

ويستثنى من القطع فيما لا فعل له فيه ^(١) صورتان :

(إحداهما) ^(٢) إذا تعلق به مصلحة له كما إذا كان مغمى عليه فأوجر معالجة
وإصلاحاً له وقلنا لا يبطل الصوم بالإغماء ففي بطلانه بهذا الإيجار وجهان :
أصحهما لا يفطر . قال : الرافعي ونظيره إذا عولج المحرم المغمى عليه بدواء فيه
طيب هل تجب الفدية ؟ .

(الثانية) لو أوجر المالك طعامه المضطر قهراً أو أوجره ^(٣) وهو مغمى
عليه فهل يستحق القيمة عليه؟ وجهان: أحسنهما عند الرافعي نعم ، لأنه خصه من
الهلاك فصار كما لو عفا ^(٤) عن القصاص .

الثامن :

إيجاب الشرع ينزل منزلة الإكراه فيما لو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها
حائضاً لا يحنث كما لو أكره على ترك الوطء . ولو قال إن لم تصومي غداً فأنت طالق
فحاضت فوقع الطلاق على الخلاف في المكروه قال الرافعي في كتاب الطلاق .
نعم لو حلف لا يحلف يميناً مغلظة فوجب عليه يمين ، وقلنا بوجود التغليظ حلف
وحنث .

ولو كان له عبد مقيد فحلف بعته أن في قيده عشرة أرتال وحلف بعته لا يجله هو
ولا غيره فشهد عند القاضي شاهدان أن قيده خمسة أرتال وحكم القاضي بعته ثم
حل القيد فوجد فيه عشرة أرتال قال ابن الصباغ لا شيء على الشاهدين ، لأن

(١) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وجاءت في (د) بلفظ (منه) وفي (ب) كما ذكرنا .

(٢) في (ب) أحديهما (

(٣) مكذبا في (ب) و(د) وفي الأصل (وأوجره)

العتق حصل بحل القيد دون الشهادة لتتحقق^(١) كذبها حكاه الرافعي في أواخر
(كتاب) العتق .

التاسع :

الإكراه هل يكون إذناً مؤكداً أو لا؟ قالوا فيما لو أكرهه على طلاق زوجة المكره
فطلق وقع في الأصح ، لأنه إذن وزيادة قال القاضي (الحسين)^(٢) وكذا لو أكرهه
على بيع ماله صحح^(٣) كما لو أذن له فيه ولو وكله بطلاق زوجته ثم أكره الوكيل
على الإيقاع ففي (البحر) فيه احتمالان أحدهما : يقع ، لأن المالك^(٤) مختار
(وأصحهما)^(٥) ، لأنه لعدم اختيار المباشر وحكى الرافعي في آخر كتاب^(٦) الطلاق
عن (أبي العباس الروياني)^(٧) لو قال ان خرجت^(٨) من الدار بغير إذني^(٩)
فأنت طالق فأخرجها هو^(١٠) هل يكون^(١١) إذناً بالقياس المنع والظاهر أن هذه
الصورة فيما إذا أخرجها وهي مختارة : ووجه المنع أن الاذن لا بد فيه من

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ليتحقق)

(٢) في (ب) و(د) (باب) .

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

(٤) في (د) (في الأصلح)

(٥) في (د) (الملك)

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أو أصحهما) .

(٧) في (ب) (أو آخر كتاب) وفي (د) (في كتاب) .

(٨) هو أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الروياني الطبري والروياني نسبة إلى رويان وهي من بلاد

طبرستان وأبو العباس الروياني هذا هو جد صاحب البحر سمع الحديث من عبد الله بن أحمد الفقيه

وسمع منه حفيده صاحب البحر . وله الجرجانيات . توفي كما ذكر ابن هداية الله سنة خمسين

وأربعمائة انظر : طبقات ابن هداية الله ص ٥٤ - طبقات الأسنوي ج ١ ص ٥٦٤ - الزركلي ج ١

ص ٢٠٧ .

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

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

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

(١٢) في (د) (هل هو يكون) .

لفظ (١) أما إذا أكرهها ، فإن أوقعنا طلاق المكره فعلى الوجهين السابقين ،
وإلا لم يقع ، لأنها لم تخرج وإنما أخرجت .

وذكر أيضاً في كتاب الطلاق أنه لو قال أن أخذت حنك مني فأنت طالق
فأكرهه السلطان حتى أعطى (٢) بنفسه ، فعلى القولين (٣) في فعل (٤)
المكره. وقضيته ترجيح عدم الحنث والمتجه خلافه ، لأنه إكراه بحق .

وذكر في كتاب الجنائيات فيما إذا أكره شخصاً على قتل نفسه فقتله أنه (٥)
يكون اذناً في القتل حتى لا يجب به القصاص .

* الامام (٦) هل يلحق (٧) بالولي الخاص *

قد نزلوه منزله فيما لو لم يكن للمقذوف الميت وارث خاص ، فإنه يقيم الحد
على الأصح . وكذلك في إستيفاء القصاص وهل له العفو الى الدية كالوارث ؟

وجهان : أحدهما نعم . وكذلك في الاستلحاق ، إذا لم يكن له (٨)
وارث معين وكأنه بناء (٩) على القول (١٠) بتوريث بيت المال ويتجه مثله في
إجازة (١١) الامام وصية من أوصى بكل ماله ولم ينزلوه منزله فيما لو أذنت في

(١) في (ب) و(د) (اللفظ) .

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

(٣) في (د) (القول) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب) و(د) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ان)

(٦) في (د) (الامامة)

(٧) في (د) (تلحق)

(٨) هذه الكلمة ساقطة من الأصل و(د) وذكرت في (ب)

(٩) في (د) (بناءه)

(١٠) في (ب) و(د) (القولين)

(١١) في (بد) (اجارة)

تزويجها من غير كفه نفع لا يصح في الأصح .

* إمكان الأداء شرط في استقرار الواجبات في الذمة *

فلا يحكم بالوجوب قبله والا لزم تكليف ما لا يطاق فلو طرأ عذر بعد الزوال وقبل التمكن من الفعل لم يثبت الظهر في ذمته ^(١) . خلافا للبلخي ^(٢) .

وكذلك الصوم . لو بلغ ^(٣) الصبي ^(٤) مفطرا في أثناء يوم من رمضان أو أسلم فيه كافرا أو طهرت فيه حائض لا يلزمهم القضاء في الأصح ، وكذلك القضاء لو دام عذر المريض حتى مات لم يكفّر عنه . وكذلك الحج إمكان السير شرط في الوجوب وهو أن يبقى من الوقت ما يمكنه فيه ^(٥) السير قبل فعل الحج فلو أيسر ^(٦) وضاق الوقت ثم مات لا يثبت في ذمته .

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (رقبته) وفي (د) (وقته) .

(٢) تذكر كتب التراجم كطبقات ابن السبكي وطبقات الأسنوي وطبقات ابن هداية الله وغيرها ثلاثة من فقهاء الشافعية يطلق على كل واحد منهم البلخي نسبة إلى بلخ والرافعي ينقل عن واحد منهم فقط وسنذكرهم علم النحو التالي :

أ - البلخي - وهو أبو يحيى زكريا بن أحمد بن يحيى البلخي (المتوفى) بدمشق في شهر ربيع الأول سنة ثلاثين وثلاثمائة وقيل في ربيع الآخر وأبو يحيى البلخي هذا هو الذي ينقل عنه الرافعي . انظر أسير ص ٢٨ - طبقات ابن السبكي ج ٣ ص ٢٩٨ - طبقات ابن هداية الله ص ١٨ .

ب - الحسن البلخي وهو القاضي أبو المعالي الحسن بن محمد بن أبي جعفر البلخي المولود سنة ثمانين وأربعمائة أو بعد ذلك (المتوفى) في شهر رمضان سنة ثمان وأربعين وخمسمائة . انظر طبقات الأسنوي ج ١ ص ٢٢٥ .

ج - أبو شجاع البسطامي البلخي وهو أبو شجاع عمر بن محمد بن عبد الله بن نصر البسطامي من أهل بلخ ولد بها في ذي الحجة سنة خمس وسبعين وأربعمائة وتوفى ببلخ أيضا في شهر ربيع الآخر سنة اثنتين وستين وخمسمائة وقيل سنة سبعين وخمسمائة . انظر مرآة الزمان ج ٨ ص ٣٣٠ - انباه الرواه ج ٢ ص ١٠٢ - هدية العارفين ج ١ ص ٧٨٤ - طبقات ابن السبكي ج ٤ ص ٢٨٧ - شذرات الذهب ج ٤ ص ٢٠٦ - العبر ج ٤ ص ١٧٨ .

(٣) في (د) (بلع)

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (المصل)

(٥) هذه الكلمة ساقطة من الأصل و (د) وذكرت في (ب) .

(٦) في (د) (أيسير)

وخرج عن هذا الأصل الزكاة فالجديد ^(١) أن الامكان فيها من شرائط الضمان خاصة لا الوجوب بدليل أنه لو تلف ^(٢) المال بعد الحول وقبل التمكن من الأداء لا تسقط الزكاة ولولو للوجوب ^(٣) لسقطت ^(٤) كما لو تلف ^(٥) قبل الحول. ومن قال بهذا اعتذر عن سائر العبادات بأن الزكاة حق مالي فوجوبها أوسع، وبأننا ^(٦) نقول: وجبت الصلاة بالزوال ولكن لا يستقر الوجوب، إلا بالامكان والزكاة حينئذ مثله والامكان شرط في استقرارها ولا فائدة في وجوبها الا فعلها فاذا تعذر الفعل لم تجب. أما الزكاة إذا أوجبناها قبل إمكان الفعل ففيه فائدة وهي مشاركة المساكين ^(٧) له في النصاب وحصوله قبل أدائه. هذا حاصل ما قاله في الشامل وغيره وهو إنما يظهر إذا علقنا ^(٨) الزكاة بالعين، فان وجبت في النعمة صارت كسائر العبادات.

* الانعطاف على ما قبله *

إن كان في حكم الخصلة الواحدة انعطف ^(٩) كما في صوم النفل بنية قبل الزوال يكون صائماً من أول النهار حتى ينال ^(١٠) ثواب جميعه في الأصح. وكما لو أدرك الامام في الركوع يكون مدركاً لثواب جميع الركعة. وقيل إنما يثاب من وقت

(١) في (ب) (والجديد)

(٢) في (د) (أُتلف)

(٣) في الأصل و(د) (ولا الوجوب) وفي (ب) (ولولا الوجوب) وصحة العبارة كما اثبتناها والله أعلم.

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

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

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بأننا)

(٧) في (د) (المساكين)

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (غلبنا)

(٩) في (د) (والعطف)

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

النية وكان (الشيخ زين الدين الكتاني)^(١) يرجحه ويقول ما^(٢) رجحوه مخالف لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم : (وانما لكل امرىء ما نوى)^(٣)

وكما لو أكل من بعض الأضحية وتصدق ببعضها هل يثاب على الكل أو على ما تصدق به فيه وجهان^(٤) كالوجهين في نية صوم التطوع ضحوة هل يثاب من أول النهار أو من وقته قال الرافعي وينبغي^(٥) أن يقال^(٦) له ثواب التضحية بالكل والتصدق ببعض .

ومن الانعطاف : ما^(٧) لو بلغ الصبي أو عتق العبد وهما محرمان^(٨) قبل فوات وقت الوقوف أجزأتهما عن حجة الاسلام على المذهب وهل يقع^(٩) حججهما فرضا ابتداء (بالتين)^(١٠) أو نقلا ثم انقلب^(١١) فرضا وجهان .

(١) في (د) (الكتاني) وهو تصحيف والشيخ زين الدين الكتاني هو زين الدين عمر بن أبي الحزم بن عبد الرحمن ابن يونس المعروف بابن الكتاني هكذا اسمه في الأسنوي وفي غيره كابن السبكي ابن أبي الحمراء الكتاني وهو تصحيف وفي الدرر ابن الحرم بالراء المهملة الكتاني ولد سنة ثلاث وخمسين وسبائة بالقاهرة وتوفي يوم الثلاثاء الخامس عشر من شهر رمضان سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة . انظر - طلاقات ابن السبكي ج ٦ ص ٢٤٥ - طبقات الأسنوي ج ٢ ص ٣٥٨ - ٣٥٩ - الدرر الكامنة ج ٣ ص ٢٣٧ - البداية والنهاية ج ١٤ ص ١٨٣ .

(٢) في (ب) (ان ما)

(٣) لفظه في صحيح البخاري عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه كان يقول وهو على المنبر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى) . الخ انظر فتح الباري ج ١ ص ١٦ الى ص ١٣ ، ولفظه في صحيح مسلم عن عمر رضى الله عنه (انما الأعمال بالنية وانما لامرىء ما نوى) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٣ ص ٥٣ - ٥٤ وانظر سنن أبي داود ج ١ ص ٥١٠ وسنن النسائي ج ١ ص ٥٨ - ٦٠ .

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

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

(٦) هاتان الكلمتان ذكرتا في هامش (ب) وسقطتا من صلب (ب) ومن الأصل و(د) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل (مخرجان)

(٩) في (ب) (وقع)

(١٠) في الأصل و(د) « بالتين »

(١١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (انقلبت)

ومن الانعطاف :التعصية ^(١) في مسألة المؤخر للحج حتى مات يُعَصَّى ^(٢) آخر سنة من سنين الامكان على الأصح وأجراه الرافعي في غير العبادات. كما اذا ترك المودع الوصية بالوديعة وتلفت في المرض قبل موته بغير تفريط لم يضمن في الأصح. وقيل يضمن أخذا من انعطاف التعصية ^(٣) بترك الحج على ما مضى وفي هذا التخريج نظر ، لأن الانعطاف عهد مثله في العبادات ، أما انعطاف التضمنين الى حالة لا يقصد فيها فبعيد ^(٤) وأما إذا لم يكن بهذه المثابة لم ينعطف كما لو قارنت النية غسل الوجه ولم ينو قبله لا يثاب على سنن الوضوء المتقدمة في الأصح .

(ومنه) : القدوة ^(٥) في أثناء الصلاة لا تنعطف على الماضي ^(٦) في الأصح. ولذلك فائدتان: (أحدهما) ^(٧) لو صلى منفردا أو سها ثم إقتدى بامام لم يتحمل ^(٨) سهوه في الأصح . (الثانية) : في حصول ثواب الجماعة له من أول صلاته أو من حين أحرم على الخلاف السابق .

* الانشاء *

إيقاع لفظ لمعنى يقاربه في الوجود كإيقاع البيع ببيعته والنكاح بتزوجت والطلاق بطلقت .

وأما الظهار فذكر الغزالي في (الوجيز) في بابه أنه خبر وخالفه الرافعي ونصر

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (التقصية) وفي (د) (البعضية)

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (يقضي) وفي (د) (بعض) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (التقصية)

(٤) في (د) (فبعيد)

(٥) في (د) (القدرة)

(٦) هكذا في الأصل ، ب وهامش (د) وفي صلب (د) (الأخر)

(٧) في (ب) (احديهما) وفي (احدهما)

(٨) في (د) (ينحل)

القول بأنه إنشاء وقيل لو كان خبرا لما أحدث حكما .

والتحقيق انه خبر من وجه وانشاء من وجه. وصارت الألفاظ ثلاثة: خبر محض كقيام زيد، وانشاء محض كبعثت، وما فيه شائبة منها وهو الظهار. ومن القواعد فيه: ان إنشاء التعليق جائز، وتعليق الانشاء لا يجوز فلو قال بعثتك ان شئت صح نص عليه الشافعي كما نقله المحاملي في باب الاقرار من (التجريد) وغيره بخلاف ان شئت بعثتك. ولو قال وكلتك في طلاق زينب ان شاءت جاز. ولو قال ان شاءت زينب فقد وكلتك في طلاقها لم يجز قاله الماوردي . ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار صح. ولو قال ان دخلت الدار طلقتك فظن (التاج السكندري)^(١) انه تعليق وخولف وقيل لا يقع بدخولها لأنها جملة خبرية وهو وعد محض لا تعليق وفيه نظر قال (الكندي)^(٢) ولو قال طلقتك ان دخلت الدار وقع في الحال وقال لا نقل فيها في المذهب^(٣) وان صناعة النحو تقتضي ذلك وخولف فيه بأنه^(٤) تعليق محض ويبدل^(٥) له ما حكاه (شريح الروياني)^(٦) عن ابن سريج في قوله يا زانية

(١) التاج السكندري هكذا في الأصل، ووصلب النسخة ب، وفي هامش ب (الكندي) ولعله الاسكندراني وهو أبو بكر عبد الله بن أبي الباقين مهني الاسكندراني الملقب تاج الدين نزيل دمشق تفقه على الفخر ابن عساكر حتى برع في المذهب ودرس وافتي وسمع وحدث وتوفي في سبع ذي الحجة سنة ثلاث وستين وستائة بدمشق . انظر الذيل على الروضتين ص ٢٣٧ طبقات الأسنوي ج ١ ص . ذظ .

(٢) لعله السكندري كما في الهامش^(١)

(٣) في (د) (المذاهب)

(٤) في (ب) (فاته)

(٥) في (د) (ويستدل)

(٦) هو شريح بشين معجمة وحاء مهملة ابن عبد الكريم بن أحمد الروياني كنيته أبو نصر وجده أبو العباس الروماني وهو ابن عم الروياني صاحب البحر . صنف روضة الأحكام وزينة الحكام قال صاحب كشف الظنون انه كتاب في أدب القضاء كثير الفوائد . توفي شريح كما في طبقات ابن هداية الله سنة خمس وخمسةائة وقال صاحب إيضاح المكنون انه توفي سنة خمسين وخمسةائة . انظر طبقات ابن هداية الله ص ٧٩ - إيضاح المكنون ج ١ ص ٥٢٣ - كشف الظنون ج ١ ص ٩٢٣ - اللباب ج ١ ص ٤٨٢ - الزركلي ج ٣ ص ٢٣٧ .

طلقتك إن شاء الله أنه لا طلاق وانه قاذف . ولو قال له علي درهم^(١) إن شاء فلان لم يكن إقراراً بقاء فلان أم^(٢) لا، نص عليه الشافعي (رضى الله عنه)^(٣) ومشية فلان لا توجب عليه شيئاً . ومثله: النذر لو قال بالله علي أن اصوم يوم كذا إن شاء فلان فشاء فلان^(٤) لم يلزمه شيء نص عليه الشافعي (رضى الله عنه)^(٥) لأن النذر التزام في الذمة فلم يصح معلقاً بمشيئة غيره قاله الشيخ أبو علي^(٦) في (شرح التلخيص) .

* أوائل العقود تؤكد بما^(٧) لا يؤكد به أو آخرها *

ولهذا لو باع عبيد فتلّف أحدهما قبل قبضه لم يفسخ في الآخر فان أجاز فبحصته من المسمى وفي قول بجميع الثمن بخلاف ما لو اشترى عبيد فتلّف أحدهما في يد المشتري ثم أفلس وحجر عليه فللبائع أخذ الباقي بحصته من الثمن ولا يجيء قول أخذه بجميع الثمن على المذهب. قال الماوردي: وغلط بعض أصحابنا فخرجه على القولين واتبع فيه المحققين^(٨) لأن أوائل العقود تؤكد مما لا يؤكد به أو آخرها فلما دعت الضرورة في تفريق الصفقة لتأكد الحق في أوله أن يجعل الباقي^(٩) فيها بجميع الثمن في قول حتى لا يوقع^(١٠) جهالة في الثمن فيبطل العقد بخلاف استرجاع البائع بفلس المشتري لأنه لم يستأنف عقداً^(١١) تقع

(١) في (د) (دراهم)

(٢) في (ب) (أو)

(٣) في (ب) (رحم الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) في (د) (ما) .

(٧) في (ب) (وامتنع منه المحققون) .

(٨) في (ب) و(د) (الثاني) .

(٩) في (ب، د) (يتوقع) .

(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل (لم يستأنف عقد) وفي (د) (لم ينشأ من عقد)

(الجهالة)^(١) في ثمنه .

* الائتمان على قسمين *

(احدهما) :

ائتمان المالك يوجب تصديق المؤتمن ولهذا لو اختلف المالك وعامل القراض وجب عليه تصديقه وكذلك^(٢) الوكيل بالجعل والمودع لائتمانه إياه وكذا المستأجر اذا ادعى الرد .

(الثاني) :

ائتمان بالشرع كأمين الأيتام^(٣) والعمال والأوصياء فائتمان الحاكم لهم ليس كائتمان المالك حتى يجب عليه تصديقهم بل حكمه حكم الامانات الشرعية تحتاج إلى البينة فيما يدعونه .

والأحسن في الضبط^(٤) أن يقال: أيدي الأمناء ثلاثة^(٥) : يد تحفظ العين للمالك وله الانتزاع من يده متى شاء كالوكيل بلا جعل والمودع فالقول قوله في الرد بيمينه قطعاً . ويد تحفظ العين لنفسه ، وليس للمالك^(٦) الانتزاع من يده كالمستأجر والمرتهن^(٧) فإذا اختلفا في الرد فالقول قول المالك عند القاضي وقال

(١) في (د) الجملة .

(٢) في (ب) و (د) (الائتمان قسان) .

(٣) في (د) (وكذا) .

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

(٥) في (د) (يحتاج) .

(٦) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (الضابط)

(٧) في (ب) (ثلاثة)

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وللمالك)

(٩) في (ب، د) (كالمترهن والمستأجر) .

القفال القول قولهم لأن الأصل هو الأمانة . ويد تحفظ العين لنفسه، وللمالك الانتزاع من يده متى شاء كالوكيل بالجعل والمدعي الشركة (١) وعامل القراض وفيه وجهان . ذكر هذا الضابط القاضي الحسين في باب الوكالة من تعليقه قال الأصحاب وكل من أخذ العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فانها مضمونة عليه.

فقولنا: (٢) من أخذ العين؛ يتناول يد السوم والعارية والوديعة والمقارض والوكيل. وقولنا: لمنفعة نفسه، احتراز (٣) عن المودع فإنه (٤) أخذها لمنفعة المالك. وقولنا: من غير استحقاق يخرج الاجارة، فانه اخذها لمنفعة نفسه لكن باستحقاق. ومن كان أميناً بائتمان المالك كالمودع (٥) أو بائتمان الشرع كالملتقط للحفظ لا يضمن بالتلف .

ومنه (٦) لو أودعه صبي أو مجنون ما لا لم يقبله فلو خاف ضياعه منه فأخذه حسيبة (٧) ففي (٨) الضمان وجهان أصحهما المنع . وكذا لو أخذ المحرم صيدا من جارحه لينقذه (٩) فعلى قولين والأصح لا يضمن لأنه يجوز (١٠) له استنقاذه ولهذا يأنم بالترك فلا يجب الضمان قال المرعشي: وما تلف في يد الأمين من غير تعد فلا ضمان عليه، إلا في مسألة وهي أن يستسلف الساعي زكاة رجل (١١) قبل

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (يودعي الشرك) وفي (د) (المدعي الشرك)

(٢) في (د) (بقولنا).

(٣) في (ب، د) (احتراز)

(٤) في (د) (فإن)

(٥) في (د) (كالمودع)

(٦) في (د) (منه)

(٧) في (ب) (فأخذه منه خشية)

(٨) في (د) (نفي)

(٩) في (د) (خارجه ليتعهد)

(١٠) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (لأنه لا يجوز)

(١١) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (وخل).

حولها فتتلف في يده فانه يضمن للمساكين مثل ما تلف ان كان له مثل أو
(قيمته)^(١) إن لم يكن له مثل قاله الشافعي (رحمه الله) نصا^(٢) .

* الايثار *

أن يؤثر غيره بالشيء مع حاجته اليه وعكسه الأثرة وهي إستثارة عن أخيه بما
هو محتاج إليه ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم (ستلقون بعدي أثره)^(٣) . والايثار
ضربان :

(الأول) :

أن يكون فيما للنفس فيه حفظ فهو مطلوب كالمضطر يؤثر بطعامه غيره إذا كان
ذلك الغير مسلما لقوله تعالى (وَيُؤْتِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ)^(٤)
كذا جزم به الرافعي تبعا للبغوي والامام والشيخ أبي محمد في الفروق وغيرهم .
لكن كلام المتولي يقتضي المنع فانه قال في كتاب (البغاة) في كلامه على دفع الصائل
إنه لو كان مضطرا وولده مضطر لا يجوز له^(٥) بذل الطعام له انتهى . . .

وغير الولد أولى بالمنع لكنه قال في زكاة الفطر ولأنه لو كان هو وأهله
مضطرين ومعه طعام قليل كان هو أولى بالطعام وكذا^(٦) القول في سالك^(٧)

(١) في (د) (قيمة)

(٢) هكذا في (ب) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة الدعائية وذكرت كلمة نضا وفي الأصل لم تذكر الجملة
الدعائية ولا كلمة (نصا) .

(٣) في النهاية لابن الأثير ج ١ ص ٢٢ جاء هذا الحديث على النحو التالي (انكم ستلقون بعدي أثره
فاصبروا) والأثرة بفتح الهمزة والياء الاسم من أثره يؤثر إشارا إذا أعطى أراد أن يستأثر عليكم
فيفضل غيركم في نصيبه من الفىء والاستئثار الانفراد بالشيء وفي مسند الامام أحمد ج ١ ص ٤٣٣
عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم (انكم سترون بعدي أثره) . . . الحديث .

(٤) سورة الحشر الآية رقم ٩

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (ب) ، (د) (وكذلك) .

(٧) هذه الكلمات الثلاثة ذكرت في الأصل وسقطت من ب ، د .

إذا جامع امرأته ومعه ماء قليل يكفي غسل أحدهما كان هو أولى (به)^(٥) . انتهى .

(وقال)^(٦) الامام في باب صول الفحل: لا خلاف في إستحباب الايثار وان ادى إلى هلاك المؤثر وهو من^(٧) شيم الصالحين فاذا اضطر وانتهى الى المخمصة ومعه ما يسد جوعته وفي رففته مضطر فأثره بالطعام فهو حسن ، وكذا^(٨) القول في سائر الايثار^(٩) التي يتدارك بها المهج^(١٠) ، قال: ولا خلاف انه لا يحل إيثار البهيمة، وكيف يظن هذا ويجب قتل البهيمة لاستبقاء المهجة. وقال والده في باب التيمم من الفروق: المضطر ان أراد الايثار بما معه لاستحياء مهجة أخرى كان له الايثار وان خاف فوات مهجته. ومن دخل عليه وقت الصلاة ومعه ما يكفيه لطهارته وهناك من يحتاجه للطهارة لم يميز له الايثار والفرق بينهما ان الحق في الطهارة حق^(١١) لله فلا يسوغ فيه الايثار، والحق في حال المخمصة حقه في نفسه وقد علم أن المهجتين على شرف التلف الا واحدة تستدرك^(١٢) بذلك الطعام فحسن إيثار غيره على نفسه. قال: ويقوى هذا الفرق مسألة المدافعة وهي أن الرجل اذا قصد قتل غيره ظلماً والمقصود يقدر على الدفع غير أنه يعلم أن الاشتغال بالدفع ربما يقتل القاصد كان للمقصود الاستسلام وقد اختلف نص الشافعي (رحمه الله)^(١٣) في ذلك . انتهى .

(١) هذه الكلمة ساقطة من الأصل ، ب وذكرت في (د) .

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

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

(٤) في (ب) ، (د) (وكذلك) .

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

(٦) في (د) (المنهج) .

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

(٨) في (د) (يستدرك) .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

وذكر الرافي في باب الصيال انه لا يجب الدفع عن الغير عند الخوف على النفس قطعاً .

(الثاني) :

في القربات كمن يؤثر بالصف الأول لغيره ^(١) ويتأخر هو أو يؤثر ^(٢) بقربه من الامام في الصلاة ونحوه. وظاهر كلام الشيخ أبي محمد السابق انه حرام وكذا قال الامام في باب التيمم لو دخل الوقت ومعه ما يتوضأ به فوجه لغيره ليتوضأ به لا يجوز لأن الايثار انما يكون فيما يتعلق بالنفوس والمهج لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات. وقال في باب زكاة الفطر: لا أعرف خلافاً في أنه ليس له الايثار. وقال الشيخ عز الدين في (القواعد) لا إيثار في القربات فلا إيثار بماء التيمم، ولا بالصف الأول، ولا بستر العورة في الصلاة، لأن الغرض بالعبادات التعظيم والاجلال فمن آثر به فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه فيصير بمثابة من أمره سيده بأمر فتركه وقال لغيره قم به فان هذا يستقبح عند الناس بتباعده من اجلال الأمر وقربه (انتهى) ^(٣)

وأما النووي فجزم بالكراهة فقال في شرح مسلم ^(٤) في حديث (إبن عمر) (كان إذا قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه) ^(٥) هذا نوزع

(١) في (د) (بغيره) .

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

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٤) هو مسلم إبن الحجاج القشيري وكنيته أبو الحسن النيسابوري من الأئمة المحدثين وكتابه المعروف بصحيح مسلم يدل عليه له مؤلفات كثيرة . أنظر الفهرست لإبن النديم ص ٣٣٦ .

(٥) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب وكنيته أبو عبد الرحمن وهو أحد العبادة الأربعة توفي سنة أربع وسبعين وقيل سنة ثلاث وسبعين عن أربع وثلاثين سنة ، وقد ذكره إبن سعد في الطبقة الثانية من طبقات المهاجرين والانصار . انظر الطبقات الكبرى لابن سعد ج ٤ ص ١٤٢ - ١٨٨ ص . بيروت .

(٦) هكذا في (ب د) وفي الأصل (كل راد قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه) هذا وقد ورد هذا =

فيه (١) لوجهين : (أحدهما) أنه ربما استحيا (٢) منه إنسان فقام له من (٣) مجلسه من غير طيب قلبه فسد ابن عمر الباب ليسلم من هذا (والثاني) أن الايثار بالقرب مكروه أو خلاف الأولى . فكان يمتنع من ذلك ، لثلاث (٤) يرتكب أحد بسببه مكروها أو خلاف الأولى بأن يتأخر عن موضعه من الصف الأول ويؤثره (٥) ونحوه قال أصحابنا وإنما يحمد (٦) الايثار بحفظ (٧) النفس وأمور الدنيا دون القرب. انتهى .

وذكر في باب الجمعة من (شرح المهذب) إنه لا يقيم (٨) من جلس (٩) ليجلس في موضعه فإن قام باختياره لم يكره فإن انتقل الى أبعد من الامام كرهه. قال (الاصحاب) (١٠) : لأنه أثر بالقرب. انتهى .

وهذا كله يشكل عليه من يصلى في الصف الأول إذا جاء المنفرد ليصلي فالمذهب انه إن لم يجد فرجة فله أن يجز شخصاً ويساعده المجرور ومع (١١) هذا

== الحديث في صحيح مسلم بعدة طرق نكتفي بذكر واحد منها ونشير إلى الطرق الأخرى فعن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال - (لا يقيمن أحدكم أخاه ثم يجلس في مجلسه) وكان ابن عمر إذا قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه . أنظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٤ ص ١٥٩ - ١٦١ وأيضاً أنظر ما جاء في صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ١١ ص ٥٢ - ٥٣ ، وأيضاً جـ ٢ ص ٣١٤ وانظر سنن الترمذي جـ ١١ ص ٢٠٨ - ٢٠٩ والاحسان في تقريب صحيح ابن حبان جـ ١ ص ٤٨٥ ط . أولى .

(١) هكذا في الأصل وفي (ب) و(د) (تورع منه) وفي صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٤ ص ١٦١ جاء بلفظ (تورع عنه) .

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

(٣) في (ب) (له إنسان من) .

(٤) هذه الكلمة سقطت من الأصل وذكرت في (ب) و(د) .

(٥) في (ب) و(د) (ويؤثره) .

(٦) في (ب) (يحسن) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) لحفظ .

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

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (مجلس) .

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

(١١) في (د) (مع) .

فقد فوت لنفسه ^(١) قربة وهو أجر ^(٢) الصف الأول وهذا يخالف قولهم أن الايثار لا يكون في القرب بل في مسألة الوضوء قد أعطى الماء من يؤدي به عبادة ، وأما في مسألة الصف فقد فاتته أجر الصف الأول ^(٣) ولم يحصل المصلي ^(٤) الثاني على أجر الأول كما في الوضوء. وفي الحديث الصحيح (ابدأ بنفسك ثم بمن تعول) ^(٥) ، وهذا وان ورد في الانفاق لكن استعمله بعضهم في أمور الآخرة أيضا .

والحاصل ان الايثار بالقرب حرام أو مكروه أو خلاف الأولى خلاف ^(٦) وأما ^(٧) الايثار بحقوق النفس فمستحب على الأصح. ومن هذا أيضا الدعاء فيستحب البداعة فيه بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم (رحمة الله علينا وعلى موسى) ^(٨) ومن ذلك إيثار الطالب غيره بنوبته في القراءة على الشيخ وقد حكى ^(٩) (الخطيب البغدادي) ^(١٠) في كتابه (الجامع) عن قوم انهم كرهوه ، لأن

(١) في (ب) (نفسه)

(٢) في (د) (آخر)

(٣) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمتي الصف الأول وقبل كلمتي ولم يجعل ساقط من (ب) ومذكور في الأصل و (د).

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (للمصلي).

(٥) في صحيح مسلم بشرح النووي ج ٧ ص ٨٢-٨٣ جاء ما يلي : عن جابر قال اعتق رجل من بني عذرة عبدا له عن دبر فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألك مال غيره فقال لا فقال من يشتريه مني فاشتره نعيم بن عبد الله العدوي بثمانمائة درهم فجاء بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدفعها إليه ثم قال ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك فان فضل عن أهلك شيء فلذئ قرابتك فان فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا يقول فيبين يديك وعن يمينك وعن شمالك . وأيضا أنظر سنن النسائي ج ٥ ص ٦٩ - ٧٠ والسنن الكبرى للبيهقي ص ١٧٨ .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب)

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

(٨) هذا جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في صحيحه عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ولفظه (رحمة الله علينا وعلى موسى لولا انه عجل لرأي العجب . . الخ . انظر صحيح مسلم بشرح النووي في هذا الجزء من الحديث ج ١٥ ص ١٤٤ وأنظر المستدرک في ما روى عن ابن عباس عن ابن كعب ج ٢ ص ٥٧٤ وانظر الاحسان في تقريب صحيح ابن حبان ج ٢ ص ٢٤٠ ظ - اولى .

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

(١٠) هو الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت المعروف بالخطيب البغدادي، ولد في غزوة بصيغة التصغير =

قراءة العلم والمسارة إليه قرابة والايتار بالقرب ^(١) مكروه. وقد يختلف في الايتار بالشيء كما يختلف في انه ^(٢) قرابة أو لا كما لو وجد بعض صاع وهو محتاج الى اخراج فطرة نفسه وله زوجة وأقارب (والأصح) ^(٣) انه يقدم نفسه وقيل زوجته وقيل يتخير. قال الامام ولعل قائله تلقى ^(٤) مذهبه من مذهب الايتار في النفقة لما رأى الفطرة متلقاة ^(٥) من النفقة وهو ساقط ، لأن الفطرة قرابة ولا إيتار في القرب .

وقد تكلم الأئمة في ايتار عائشة ^(٦) لعمر ^(٧) (رضى الله عنهما) ^(٨) بدفنه عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجرتها وقولها كنت اعددته لنفسي

== منتصف الطريق بين مكة والكوفة وذلك في جمادى الآخرة سنة ثنتين وتسعين وثلاثمائة تفقه على المحاملي والقاضي أبي الطيب واستفاد من الشيخ ابي إسحاق وابن الصباغ ، وكان في لحديث حافظ زمانه ، له مصنفات كثيرة منها تاريخ بغداد وكتاب الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع ، توفي يوم الاثنين سابع ذي الحجة سنة ثلاث وستين وأربعمائة . انظر معجم المؤلفين ج ٢ ص ٣ - طبقات ابن السبكي ج ٣ ص ١٢ - النجوم والزهرة ج ٥ ص ٨٧ - الاعلام للزركلي ج ١ ص ١٦٦ .

(١) في (ب) (بالقرية)

(٢) في (ب) (كونه)

(٣) في (ب) (فالأصح) .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل يكفي

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (متلقاه) وفي (د) (متلقه)

(٦) هي ام المؤمنین عائشة بنت أبي بكر الصديق رضى الله عنهما وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كانت رضى الله عنها اعلم الناس بالقرآن والحديث وبالسنة . سيرتها معروفة ، توفيت رضى الله عنها سنة ثمان وقيل سبع وخمسين بالمدينة انظر طبقات ابن سعد ج ٨ ص ٥٨ - ٨١ صفة الصفة ج ٢ ص ٦ - ٢٠ - طبقات الشيرازي ص ١٧ .

(٧) هو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزي القرشي العدوي أبو حفص الخليفة العادل ثاني الخلفاء الراشدين ، ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة شهد بيعة الرضوان وشهد بدرًا وكل مشهد شهدته رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وسيرته معروفة ، وقد مات مقتولا بيد أبي لؤلؤة المجوسى . انظر الاستيعاب ج ٢ ص ٤٥٨ - حلية الأولياء ج ١ ص ٣٨ - الاصابة ج ٢ ص ٥١٨ - طبقات الكبرى لابن سعد ج ٢ ص ٢٦٥ .

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

ولأثرنه (١) به (٢) وأجابوا بأنه إيثار لمن (٣) رأى أنه أولى به منه ولهذا طلب
النبي صلى الله عليه وسلم الإيثار بشرا به من الشاب الجالس عن يمينه لمن هو أسن
منه في الجانب الآخر .

(١) في (د) فلاوثرنه)

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

(٣) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (لما) .