* حرف التـــاء *

* التابـــع لا يفـــرد *

من فروعـــه :

إن من أحيا [1] شيئاً له حريم ملك الحريم على الأصح تبعاً ، كما يملك عرصة الدار ببناء الدار [2] . فلو باع حريم ملكه دون الملك لم يصح قاله العبادي ، كما لو باع [3] شِرب الماء وحده .

ومنه:يدخل الحمل في بيع الأم . ولو باع الحمل لم يصح . نعم لو أعتقه صحّ ولم تعتق الأم على الصحيح ، لأنها لا [4] تتبعه بخلاف العكس .

ومنه:الدود المتولد في الطعام يجوز أكله معه تبعاً لا منفرداً [5] في الأصح : وحكى الرافعي في باب الهدنة عن ابن كج ، أنه لو نقض السوقة العهد [6] ولم يعلم الرئيس والأشراف، ففي انتقاض [7] العهد في حق السوقة ، وجهـان : أحدهما المنع كما لا اعتبار بعهدهم .

---

(١) في (ب) (أحيى) .

(٢) هاتان الكلمتا سقطتا من (د) .

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

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لم) .

(٥) في (د) (مفرداً) .

(٦) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د) .

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

* التابع يسقط (بسقوط)[1] المتبوع *

كمن فاتته صلاة في أيام الجنون لا يستحب (له [2] قضاء رواتبها ، لأن الفرض سقط وكذلك [3] من فاته الحج يتحلل بالطواف والسعي ، ولا يتحلل بالرمي والمبيت ، لأنهما من توابع الوقوف ، وقد سقط فيسقط التابع . أما إذا كان التابع مقصودا لم يسقط بسقوط المتبوع كغسل العضد يشرع مع قطع اليد [4] من فوق المرفق ، لأن تطويل الغرة مقصود بنفسه . ولهذا لو بدأ به قبل غسل المرفق والساعد جاز قطع به الأصحاب . وينبغي مجيء خلاف فيه فكما [5] حكاه الدارمي في غسل جزء من الرأس مع الوجه أنه هل وجب لنفسه أو لغيره ، كما سبق قريباً . وذكر الإمام أن ما [6] يغسل من الرأس ، لأجل استيعاب الوجه لا يستحب غسله ، إذا سقط غسل الوجه لعلة أو عذر ولعله بناء على أنه وجب تبعاً ، فإن قلنا وجب في نفسه لم يسقط ، كما في العضد . وقال : ابن الأستاذ: فيما قاله الإمام نظر ، فإن تطويل الغرة مستحب والتحجيل مستحب فلا يبعد إذا كان الإمساس [7] مستحباً للتحجيل أن يكون ذلك أيضاً مستحباً في الوجه لأجل الغرة ، لكن يمكن أن يقال أن الإستحباب في العضد لم يكن على سبيل التبعية ، فإن الحكم متغاير . وهو استحباب العضد ووجوب الغسل في الساعد . بخلاف تطويل الغرة ، فإنه تابع . ولهذا كان الكل واجباً أي . وإنما اختلفوا هل وجب لنفسه أو لغيره ، فإن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ،

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٣) في (د) (يسقط فكذلك) .
(٤) في (ب) (اليدين) .
(٥) في (ب) و(د) (فيما) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (انما)
(٧) في (د) (الأساس) .

وإذا سقط المتبوع سقط التابع . وأيضاً ، فإن فرض هذا العضو [1] أعني الرأس ، وهو المسح ، باق عند تعذر غسل الوجه . وكذلك السنة في مسح الرقبة ، فلا يفوت شيء . بخلافه [2] ثَمَّ ، فإنا لو لم نقل باستحباب غسل العضد [3] لفاتت سنة [4] التحجيل بالكلية ، لا إلى بدل.

ومنها: إذا بطل أمان رجال ، لم يبطل أمان نسائهم وصبيانهم في الأصح .

ومنها: نص الإمام [5] الشافعي (رضي الله عنه)[6] على أن الفارس ، إذا مات في أثناء [7] الحرب سقط سهمه . ولو مات الفرس استحق سهم الفرس . والفرق أن الفارس متبوع ، فإذا فات [8] فات الأصل . والفرس تابع ، فإذا مات جاز أن يقع سهمه للمتبوع ، وإذا مات الغازي صرف لزوجته وأولاده ترغيباً للناس في الجهاد وفي قول: لا ، لأن تبعيتهم زالت بموت المتبوع .

* التابع لا يتقدم على المتبوع *

المزارعة على البياض بين النخيل والعنب جائزة [9] تبعاً لها بشروط :

منها: أن يتقدم لفظ المساقاة . فلو قدم المزارعة . فقال : زارعتك على البياض وساقيتك على النخيل [10] على كذا لم يصح ، لأن التابع لا يتقدم على المتبوع ،

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (العوض).
(٢) في (ب) و(د) (بخلاف).
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (الوضوء) وفي (د) (العضو).
(٤) في (ب) (سنية).
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د).
(٦) في (ب) (رحمه الله).
(٧) في (ب) (ابتداء).
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) جائز.
(١٠) هكذا في (ب) وفي (د) وفي الأصل (النخل).

كما لو باع بشرط الرهن . فقدم [1] لفظ الرهن على البيع لا يصح .

* التابع هل يكون له تابع *

لو قطع الأصابع وحدها ، وجبت الدية فإن قطع اليد من الكوع لم يلزمه أكثر من الدية . ويجعل الكف تبعاً للأصابع ، وأن قطع زيادة على ذلك لم يجعل تبعاً ، بل يلزمه للزيادة حكومة على قدرها ، لأن التابع لا يكون له تابع .

كذا علله صاحب البحر نقلاً عن (الماسرجسي)[2] .

ومنها: إذا قلنا باستحباب مسح الرقبة في الوضوء . فعن الروياني يمسحه بماء جديد . قال الرافعي وميل الأكثرين إلى أنه يكفي مسحه بالبلل الباقي . وهو قضية كلام (المسعودي)[3] ، لأنه ذكر أنه غير مقصود في نفسه [4] ، بل هو تابع للقفا [5] في المسح . والقفا تابع للرأس ، لتطويل الغرة .

ومنها: هل [6] يسن تكبير العيد خلف النوافل . فيه خلاف قال : في

---

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

(٢) في (د) (الماسرخسي) وما جاء في الأصل و(ب) هو الصواب . والماسرجسي - هو أبو الحسن محمد بن علي بن سهل النيسابوري الماسرجسي - والماسرجسي بفتح السين وإسكان الراء وكسر الجيم نسبة إلى ماسرجس . وهو أحد أجداده لأمه . أخذ عن أبي إسحاق المروزي وأخذ عنه القاضي أبو الطيب - توفي عشية الاربعاء ودفن عشية الخميس - قال الشيخ أبو إسحاق وكان ذلك سنة ثلاث وثمانين وثلثمائة . أنظر - طبقات الشيرازي ص ١١٦ - ابن خلكان حـ ٣ ص ٣٤٠ - العبر حـ ٣ ص ٢٦ .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحمد المروزي المعروف بالمسعودي - تفقه على القفال وشرح المختصر فأحسن فيه - وتوفي . بمرور سنة نيف وعشرين وأربعمائة . أنظر - طبقات ابن السبكي حـ ٤ ص ١٧١ - ابن هداية الله ص ٤٦ - ابن خلكان حـ ٣ ص ٣٥٠ - تهذيب الأسماء حـ٢ ص ٢٨٦ .

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

(٥) في (د) (للقفا) .

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

البيان:والأصح لا يسن ، لأن النفل تابع للفرائض . والتابع لا يكون له تابع .

ومنها:يقال أيضاً ليس لصلاة العيد سنة قبلها ولا بعدها ، لأنها نافلة ، والنافلة لا أتباع لها .

ومنها: لو حضر الجمعة من لا تنعقد به كالعبد والمرأة والمسافر ، فلا يصح إحرامهم ، إلا بعد إحرام أربعين من أهل الكمال [1] لأنهم تبع لهم ، كما في أهل الكمال مع الإمام.كذا قاله القاضي الحسين في فتاويه ، وقياسه أن يمتنع عليهم التقدم في الأفعال وغيره من أحكام الاقتداء . وهو بعيد ، بل القصد الانعقاد في الابتداء خاصة ولهذا لو خطب بأربعين وأحرم بهم ، ثم لحقهم أربعون ، وأحرموا مع الإمام ، ثم انفض السابقون جميعهم . وبقي الأربعون اللاحقون الذين لم يسمعوا صحت الجمعة بهم . ولو لوحظ ما ذكره لبطلت الجمعة . ومنها : لو تباعد المأموم عن (الامام)[2] أبعد من ثلاثمائة [3] ذراع . وكان بينهما شخص يحصل به الاتصال صحّ بشرط أن يحرم قبله ، لأنه تبع له ، كما أنه تابع لإمامه ذكره القاضي أيضاً .

* التبعيــة ضربــان *

أحدهما :

مع الاتصال بالمتبوع فيلتحق [4] به لتعذر انفراده عنه كذكاة الجنين ذكاة أمه ، فإنه يستبيح بذبح الأم حل الجنين بشرطه . وكذلك تبعية الحمل في العتق والبيع وتبعية المغرس [5] للأشجار والأس للدار . قال الإمام ويدخل الحمل

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (البلد) .
(٢) في (د) (إمامة) .
(٣) في (ب) و(د) (ثلثماية) .
(٤) في (ب) و(د) (فيلحق) .
(٥) في (د) (الغرس) .

والثمرة في كل عقد اختياري كالبيع والإجارة والصداق والخلع والصلح . وأما القهرية كالرد بالعيب والرجوع في الهبة وفي الفلس الى [1] بيع الرهن قهراً فلا يدخلان، والفرق أن عقود الإختيار مصونة [2] عن الغرر [3] بخلاف التصرّف القهري . ولما نقصت الهبة عن تعبدات البيع ، فرق بينهما في الجديد . فقال لا يدخلان فيها [4] وألحقها في القديم بالبيع .

والثاني :

بعد الانفصال كالصبي إذا أسر معه أحد أبويه ، فإنه يتبعه وإن كان منفصلاً عنهما ، فإن لم يكن معه أحدهما فوجهان ، وإن كانا [5] معدومين تبع (السابي [6] قطعاً . وكذلك ولد المسلم يتبعه ، إذا كانت أمه كافرة . وكذلك ولد الذمي يتبعه إذا لم يكن بالغاً . ولهذا لو بلغ جعلت جزيته كجزية [7] أبيه على وجه تبعاً ومما يثبت تبعاً لا ابتداء ، إذا صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوماً ولم يروا الهلال ففي الإفطار وجهان . أحدهما لا يثبت ، لأنه لو شهد ابتداء في هلال شوال لما كفى وأصحهما ثبوته ضمناً كشهادة النساء على الولادة ثبتت ويثبت النسب تبعاً . ولو شهدت به ابتداء لم يسمع [8] .

---

(١) في (ب) (والي) .
(٢) في (د) (مضمونة) .
(٣) في (د) (الضرر) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فيهما) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كان) .
(٦) في (د) (الثاني) .
(٧) في (د) (حريته كحرية) .
(٨) في (د) (تسمع) .

* التبعيض والتجزئة *

إذا لم يكن[1] كالثلاثة[2] نصفت على ما يمكن مع الاحتياط وهو اثنان .

وذلك كالطلاق للعبد جعل له طلقتان مع أنه على النصف من الحر وكذلك الأقراء في الأمة قرآن [3] وكذلك الأسباب الثلاثة [4] في التحلل من الحج وهو الحلق والرمي والطواف ويحصل التحلّل الأول باثنين منها .

* التأقيـــت *

كل عقد كانت المدة ركناً فيه لا يكون إلا مؤقتاً كالإجارة والمساقاة والهدنة فاما الإجارة فالمراد بها العينية فأما التي في الذمة فإنها تارة تقوّم بالزمان وتارة بالعمل . وقد يعرض التأقيت حيث لا ينافيه كالقارض تذكر [5] فيه مدة يمتنع [6] من الشراء بعدها فقط وكالإذن المقيد بالزمان في أبوابه خاصة كالوصاية ومما يقبل التأقيت الإيلاء والظهار والنذر واليمين ونحوها . ومما [7] لا يقبله الحرية [8] لا تصح مؤقتة على المذهب .

---

(١) في (د) (يكن) .
(٢) في (ب) (كالثلثة) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) في (ب) (الثلثة) .
(٥) في (د) (يذكر) .
(٦) في (ب) (يمنع) .
(٧) في (د) (مما) .
(٨) في (ب) (الجزية) وفي (د) (التجزية) .

* التتابـع *

ما أوجب الله فيه التتابع لم يجز تفريقه قطعاً كصوم رمضان والكفارة .

وما أوجب فيه التفريق كصوم المتمتع العشرة أيام هل يجـوز تتابعـه قولان أصحهما لا وإنما جرى هنا خلاف لأن التفريق احتمل أن يكون للتعبد ، واحتمل أن يكون للرخصة والتيسير فإن التوالي تغلب [1] فيه المشقة والصحيح تغليب التعبـد لأنـه لما جاز [2] أن يكون التقييد بالتفـريق شرطـاً كذلك التقييد بالتتابع [3] .

* تحمل المؤنة بمال الغير ضربان *

(الأول) :

أن يكون في أداء واجب عنه فإن كان مما [4] يخف حمله [5] لم يسقط كما لووهب للمسافر الماء فيجب القبول في الأصح قال الماوردي وإنما يجب بعد دخول الوقت وإن ثقلت لم يجب ويسقط الواجب [6] سواء كان له بدل كهبة ثمن الماء. وإن كان الواهب أصله أو فرعه في الأصح أو لا بدل له كالعاري يوهب الثوب فلا (يلزمه)[7] قبوله في الأصح وقيل يلزمه ويصلي فيه ثم يرده قهراً وقيل لا يرده .

(ومنه) : لو وهب له راحلة ليحج عليها لم يلزمه قبولها للمانة .

---

(١) في (د) (بغلب) .
(٢) في (ب) (كما جاز) وفي (د) (كما اجاز) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بالتابع) .
(٤) في (د) (بما) .
(٥) في (ب) ، (د) (تحمله) .
(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل وذكر في (ب) ، (د) .
(٧) في (ب) (يلزم) .

(ومنه) : إذا بذل للمعضوب مالاً ليحج عنه لم يلزمه قبوله [1] لقطع [2] المانة سواء [3] كان الباذل أجنبياً أو بعضه في الأصح فيهما بخلاف ما لو بذلا الطاعة فيلزم القبول في الولد قطعاً وكذا في الأجنبي في الأصح .

(الثاني) :

أن يكون في عين فيستحقها [4] .

والضابط فيه : إن كان أثراً محضاً كما لو غصب ثوباً فقصره ثم ردّه ووهب منه القصارة فإنه يجبر على القبول قطعاً قاله المحاملي في (المجموع) وإن كان عيناً فقسمها [5] المحاملي والماوردي والقاضي الحسين وغيرهم في باب الغصب إلى ثلاثة [6] أضرب : (احدها) [7] : أن يهب له عيناً متميّزة من ماله فلا يجب عليه [8] قبولها بلا خلاف قلت إلا إذا وهب لفاقد الماء ماء أو أعير دلوا فإنه يجب [9] القبول في الأصح لحق الله تعالى . ولو باع مصراة فاطلع المشتري على ذلك بعد الحلب واللبن باق [10] لم يكلف رده مع المصراة لأن ما حدث بعد البيع ملك له وقد اختلط باللبن المبيع حال العقد وتعذر التمييز فكان [11] كالتالف فلو أراد رده فهل يجبر البائع على أخذه وجهان، احدهما: نعم

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٢) في (ب) (لفظيع) .
(٣) في (ب) (وسواء) .
(٤) في (ب) ، (د) (يستحقها) .
(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فقسمها) .
(٦) في (ب) (لثه) .
(٧) في (د) (احداها) .
(٨) في (ب) (يجبر على) .
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(١٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بان) .
(١١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (وكان) .

لأنه أقرب إلى استحقاقه من بدله ، وأصحهما:لا لذهاب طراوته بمضي الزمان . قال الرافعي ولا خلاف أنه لو تغيرّ وحمض لم يكلّف أخذه . ولو تبرّع شخص بقضاء دين غيره لا يجب على رب المال قبوله لأن قبوله يتضمن تمليكاً لمن عليه الدين أولاً ثم يسقط الدين عنه بملكه إلا أن تملكه [1] لما كان في ضمن أخذه لنفسه صح وإن لم يوكله قاله القفال في فتاويه .

(الثاني) :

أن يهب له منفعة متصلة بماله كما إذا أصدقها عبدا فسمن أو تعلم صنعة ثم طلقها قبل الدخول وجب تسليم النصف بزيادته ويجبر على قبوله بلا خلاف .

(قلت) : إلا إذا وهبت الزوجة نصف الثمار المؤبرة للزوج ففي وجوب الإجابة وجهان أصحهما المنع للمنة .

(الثالث) :

ان يهبه عيناً متصلة بماله كما لو غصب ثوباً فصبغه ثم رده ووهبه [2] الصبغ فهل يجبر على قبوله وجهان وكذا لو غصب [3] أرضاً فغرس فيها ثم وهبه الغراس ففي إجباره وجهان وكما لو غصب ألواحاً وسمّرها بمسامير ثم ردها [4] وترك المسامير فالمنصوص أنه يجبر على قبوله وقيل لا يجبر . ولو غصب دابة فأنعلها ولا يمكنه قلعه لأنها تنقص به فيلزمه [5] الأرض فلو ترك النعل له [6] فهل يجبر

(١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (لا أن يملكه) .
(٢) في (ب) (ثم وهبه) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (غصبه) .
(٤) في (ب) (رده) .
(٥) في (د) (فلزمه) .
(٦) في (د) (اليه) .

على قبوله وجهان بخلاف ما لو اشترى دابة فأنعلها ثم اطلع على عيب قديم بها لو قلع النعل لنقصت فيمتنع [1] الرد به فلو ترك النعل لزمه القبول قطعاً والفرق أنه تصرف [2] في خالص ملكه وليس بمتعد بخلاف الغاصب ولو باع ثمرة يغلب تلاحقها واختلطت ورضي البائع بترك حقه وقلنا لا ينفسخ البيع بالاختلاط أجبر المشتري على أخذ الثمرة كلها قاله الشيخ أبو محمد في (الفروق) ولو باع أرضاً مبذورة إن كان مما يؤخذ [3] دفعة واحدة لم يدخل في بيع الأرض ، وللمشتري الخيار أن جهله فإن تركه البائع له سقط [4] خياره وعليه القبول . ولو قال:خذه وافرغ الأرض سقط خياره أيضاً إن أمكن في زمن يسير . ولو باع أرضاً وفيها أحجار في قلعها ضرر لا في تركها يخير [5] المشتري فلو رضي البايع بتركها سقط خيار المشتري إبقاء للعقد ثم ينظر ان اقتصر على قوله تركتها للمشتري فهو تمليك أو مجرد إعراض القطع الخصومة (وجهان كالوجهين في ترك النعل في الدابة المردودة بالعيب احدهما تمليك ليكون سقوط الخيار في مقابلة ملك حاصل وأصحهما أنه قطع للخصومة [6] لا غير فعلى الأول لو ملكها [7] المشتري يوماً فهي له . ولو بدا للبائع في تركها لم يكن له الرجوع . وعلى الثاني فهي [8] للبائع وإن أراد الرجوع فله ذلك ويعود [9] خيار المشتري في الأصح .

---

(١) في (د) (فيمنع).
(٢) في (د) (يصرف).
(٣) في (د) (يوجد).
(٤) في (د) (لم يسقط).
(٥) في (د) (تخير).
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٧) في (ب) (قلعها)
(٨) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فهو).
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (ويعتذر).

* التحمل مراتـــب *

ذكرها الإمام في باب زكاة الفطر :

(الأولى):

وهي العليا تأدية الزكاة صرفاً إلى الغارم .
وهذا تحمل على الحقيقة وارد [1] على وجوب المستقر .

(الثانية):

تحمل (العاقلة)[2] في الدية وهل الوجوب يلاقي القاتل أولا [3] وجهان: (أصحهما)[4] نعم لأنه المتلف والمتحمل [5] مخفف [6] عنه وبـدليل أنـه لو تعذرت العاقلة غرمنا القاتل [7] الدية . قال الإمام فإذا قطعتم بهـذا فأي أثـر لقول من يقول الوجوب لا يلاقيه؟قيل:أثره ان الابراء لو وجه عليه مع تحمل العقل لغا [8] . ولو فرض ذلك ممن [9] القاتل وارثه [10]لم يكن وصيه لوارث ويجوز أن يقال هو مع العاقلة كالبعض [11]منهم مع القرب [12] مع إمكان

---

(١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (واراد) .
(٢) في (ب) ، (د) (العقل) .
(٣) في (ب) ، (د) (أم لا) .
(٤) في (ب) (واصحهما) .
(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (التحمل) .
(٦) في (د) (تخفيف) .
(٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (العاقل) .
(٨) في (ب) ، (د) (لغا) بألف ممدودة .
(٩) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (ضمن) .
(١٠) في (ب) ، (د) (وارثه) .
(١١) في (ب) (كالبعيض) وفي (د) (كالتعصيب) .
(١٢) في (ب) (القريب) .

مطالبة القرب [1] .

(الثالثة):

تحمل الزوج عن الزوجة زكاة الفطر والسيد عن عبده والقريب عن قريبه وهل هي [2] وجبت [3] على الزوج ابتداء أو عليها وتحمله الزوج؟ خلاف والأصح الثاني وقيل بطرده في السيد والقريب وقيل بل عليها [4] ابتداء قطعاً لأن الرقيق لا قدرة له لعدم ملكه والقريب وجبت نفقته على غيره لا قيما [5] . وإذا قلنا بالتحمل فهل هو كالحوالة أو الضمان وجهان .

(الرابعة):

تحمل الزوج عن زوجته في كفارة الوقاع قال الإمام وهي أبعد المراتب لما فيه من تحمل القرب وإيجاد الكفارة [6] بخلاف صدقة الفطر فانا [7] نوجبها عليه ابتداء [8] في [9] زوجته ورقيقه وقريبه .

* التحيات ثمان *

(احداها) [10]:

تحية المسجد بركعتين إلا في صور :

---

(١) في (ب) (القريب).
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب).
(٣) هذه الكلمة سقطت من (د).
(٤) في (ب) (عليهما).
(٥) في (ب) (على غيره لأنه عاجز وفي (د) (على غيره لا عساره).
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (وإيجاد الكتاب) وفي (د) (وايجاز الكفارة).
(٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فإنها).
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل ، ب.
(٩) في (ب) (وعلى).
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (احدها).

الخطيب يدخل للخطبة والداخل والناس في مكتوبة [1] أو وقد شرع المؤذن في الإقامة أو وقد فرغ الإمام من خطبة الجمعة والداخل للمسجد الحرام ولو دخل المسجد والإمام يصلي في نافلة جماعة [2] كالعيد ففي استحباب التحية وجهان في الفروق لابن جماعة المقدسي وفرق بينه وبين صلاة [3] من دخل والإمام يصلي الفريضة بأن صلاة [4] الفريضة في الجماعة أفضل من صلاة النافلة .

(الثانية) :

تحية البيت بالطواف وقد صرحوا بأنه تحية البيت لا المسجد ولهذا يبدأ إذا [5] دخله [6] بطواف القدوم . قال القاضي أبو الطيب وإنما لم نأمره بركعتين بعد تحية المسجد لأنه يصلي ركعتين للطواف وذلك يجزيه عن التحية. قيل: ولو طاف وصلى ثم دخل الكعبة فهل يستحب ركعتان تحية دخولها لأن الطواف تحية رؤيتها فيه نظر .

قلت : لا يستحب لأن المساجد المتصلة لها حكم الواحِد وقد صلى عن الأول فلا يصلي للثاني . وقوله الطواف تحية الرؤية عجيب وإنما هو تحية البيت .

(الثالثة) :

تحية الحرم بالاحرام.

---

(١) في (ب) (المكتوبة) .
(٢) في (د) (جماعة في نافلة) وفي (ب) سقط لفظ (جماعة) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل ، د .
(٤) في (ب) (فعل) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .
(٦) في (ب) ، (د) (داخله) .

(الرابعة) :

تحية مني بالرمي .

(الخامسة) :

تحية عرفة بالوقوف .

(السادسة) :

ينـدب للقـاضي تحية مجلس القضـاء بركعتـين على وجـه حكاه شريح الروياني .

(السابعة) :

تحية المسجد بالخطبة بالنسبة للخطيب يوم الجمعة قاله النووي وتكون التحية هنا بالخطبة كما كانت في المسجد الحرام (بالطواف)[1] .

(الثامنـة):

تحية المسلم أول اللقاء بالسلام عليكم .

*** التحريم المتوقع لا يؤثر في الحال عدم الحل**
كما أن الحل المتوقع لا يؤثر في منع الحل في الحال *

وفروعه منتشرة :

منها : من أعتق في مرضه أمة ، قال : الأكثرون ، خلافا (لابن الحداد)[2]

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هو أبو بكر محمد ابن أحمد بن محمد بن جعفر الكاني المصري الشهير بابن الحداد ـ ولد سنة أربع

يجوز لوليها القريب أن يزوجها مع احتمال الرق في بعضها حيث لا يخرج من الثلث أو كلها ، بأن يحدث ، دين مستغرق نظرا الى أن الصحة الناجزة لا تترك في الحال لما يتوهم . وكذلك المعتق نفسه لو أراد أن يزوجها [1] جاز عند الأكثرين . وابن الحداد ممن وافق ها هنا ، كما نص عليه في الفروع وإن كان كلام الماوردي يخالف ذلك في النقل عنه .

ومنها:لو وهب المريض أمة حل للمتهب وطؤها، واحتجوا بذلك على ابن الحداد ، وهو يقتضي موافقته هنا ، لكن نقل الامام عن الشيخ أبى على أنه يحتمل المنع على طريق ابن الحداد ، وقد صرح بذلك القاضي أبو الطيب في شرح (الفروع)[2] جاز ما بالتحريم ، وجعله الماوردي عن ابن سريج وابن الحداد وجهين ومنها يجوز عقد النكاح بشهادة مستورين ويتسلط الزوج على الاستمتاع في الحال ، وإن كنا نقول لو بانا فاسقين عند العقدلأ بطل النكاح .

ومنها : لو انقضت عدتها بالاقراء ، وخافت [3] حملا ولم تتيقنه ، فان المذهب المنصوص أن النكاح لا يبطل في الحال ، بل هو كالتي تزوجت ، ثم ارتابت ، بخلاف ما لو حصلت الريبة قبل انقضاء العدة .

ومنها : لو أسلم واحدة من الاماء فله أن يختارها للبقاء دون الفسخ قال ابن

وستين ومائتين ـ وقيل في اليوم الذي توفي فيه المزني أي لست بقين من شهر رمضان من تلك السنة أخذ عن جماعة منهم منصور بن إسماعيل التميمي ومحمد بن جرير وجالس أبا إسحاق المروزي من مصنفاته ـ الباهر في الفقه وجامع الفقه وأدب القضاء . أما كتابه المسمى بالفروع والذي عرف به فيقال فروع ابن الحداد وصاحب الفروع فهو كتاب في فروع الشافعية ويسمى أيضاً بالمولدات قال صاحب كشف الظنون ، إنه كتاب صغير الحجم كثير الفائدة دقق في مسائله غاية التدقيق توفي يوم الثلاثاء يوم دخول الحاج إلى مصر لأربع بقين من شهر المحرم سنة أربع وأربعين وثلثمائة عن تسع وسبعين سنة وقيل سنة خمس وأربعين ـ انظر طبقات الشيرازي ص ٩٣ ـ كشف الظنون حـ ٢ ص ١٢٥٦ ـ تهذيب الأسماء حـ ٢ ص ١٩٢ ـ ابن خلكان حـ ٢ ص ٢٢٠ .

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

(٢) في (د) (الفروح) .

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

الرفعة وكان يحتمل أن [1] لا يصح اختيارها للبقاء أيضا لاحتمال أن يعتق واحدة من الباقيات ، ثم تسلم [2] قبل انقضاء عدتها ، فإنه يندفع بذلك نكاح الأمة ، أو يصير كما لو أسلم وتحته حرة وأمة وأسلمت الأمة وتخلفت الحرة أي ، فانها تنتظر . انتهى .

وأجيب بأن الحرية من المسلمة المستشهد بها موجودة في زوجة لم تتحقق بينونتها [3] ولا يمكن مع ذلك أن يختار أمة ، لئلا يلزم الجمع بين الحرة والأمة . وأما في [4] الفرع المذكور فليست الحرية موجودة حتى يلزم المحذور المذكور [5] وحقه في الاختيار لازم ، فجاز أن يختار للبقاء [6] ولا يختار هنا للفسخ ، لأن الباقيات قد لا يسلمن .

ومنها للزوجة التصرف [7] في جميع الصداق بمجرد العقد ، وان كان لا يستقر ملكها عليه ، الا بالدخول ، وكذلك للمؤجر [8] التصرف في الأجرة المقبوضة وأنه يملك منفعتها في الحال [9] ، وان لم تنقض [10] المدة وما وقع في فتاوى القفال مما يقتضى [11] ، خلافه غير مساعَد عليه لما ذكرنا من هذه الشواهد ، خلافا لمن اعتمده من المتأخرين .

ويستثنى من هذه القاعدة صور :

احداها [12]: لو عتقت الأمة في عدة رجعية تحت عبد ، فان فسخت

---

(١) في (ب) (إنه) ،
(٢) في (د) (يسلم) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل بينونتها) .
(٤) هذه الكلمة سقطت من الأصل وذكرت في (ب) و(د) .
(٥) في (ب) و(د) (السابق) . (٦) في (ب) (البقاء) .
(٧) في (ب) للزوجة لها التصرف) . (٨) في (د) الموجود) .
(٩) في (د) (بالحال) . (١٠) في (د) (تنقص وهو تصحيف .
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل (بما يقتضي) وفي (د) (ما يقتضي) .
(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (أحدها) .

صح ، وان اختارت المقام معه لم يصح ، لأنها جارية الى بينونة . وقيل يصح ، لأنه يتضمن اسقاط حقها .

الثانية : الزوجة ، اذا ارتدت بعد الدخول ، فانه يحرم على زوجها نكاح أختها وأربع سواها قبل انقضاء عدتها قطعوا به . وحاول ابن الرفعة اثبات خلاف فيه ، كما سبق . وحكى وجهين فيما إذا أسلم وتخلفت زوجته هل له أن يتزوج أختها ، وقد حكاهما الرافعي قولين عند الكلام في مسألة العتيقة في مرض الموت . لكن التخريج قد يمنع ، والفرق انما جاء الخلاف من جهة أن أنكحة الكفار في صحتها خلاف ، وأن التقرير بمنزلة (ابتداء النكاح)[1] صحيح قطعا ، وزوال الردة ليس بابتداء قطعا فلذلك لم (يجيء)[2] الخلاف ، لكن قضية هذا الفرق أن المرتدة المملوكة ، أو المزوجة ليس له أن يطأ أختها بملك اليمين وهو كذلك .

والضابط (لهذه)[3] الصور أن المأتى به ، إن كان قد بنى على أمر ظاهر مأذون فيه فلا (توقف)[4] في جواز التصرف ، كمن اشترى أمة بناء على ظاهر اليد ، فله وطؤها، وإن كان يحتمل ظهورها مستحقة ، أو مرهونة ، ومثله مسألة الشهود ، ومسألة الولي مع احتمال عدم ولايته . وهذا اذا لم يعارض الظاهر (سبب)[5] أقوى منه ، كمسألة الحرة (المختلفة)[6] مع اسلام (الاماء)[7] ، وان كان المبني على الظاهر لم يعارضه سبب أقوى منه . ولكنه يتوقع بحالة قائمة هي سبب لذلك (المتوقع)[8] جرى الخلاف وقوى جانب من بني الأمر على الظاهر من غير نظر الى المتوقع المذكور .

ومنه مسألة العتيقة في المرض المختلف فيها بين ابن الحداد والجمهور .

---

(١) في (ب) (الابتداء لنكاح) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يجر) .
(٣) في (د) (لهذا) .
(٤) في (د) (يوقف) .
(٥) في (ب) (بسبب)
(٦) في (د) (المحلقة) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الإمام) . (٨) في (د) (التوقع) .

* التحريم يتعدد وتتعدد أسبابه [1] *

فإن الزنى محرم . فلو زنى بأمه كان عقابه أعظم لانتهاك حرمة القرابة وللزنى . فلو كان في الكعبة كان فيه [2] انتهاك ثلاث [3] حرمات . فلو كان في زمان رمضان [4] كان أربع .

وكذلك الحائض المستبرئة محرمة [5] من جهة البائع [6] وضعف الملك ومن جهة وجوب الاستبراء ، فاذا ارتفع التحريم المستند لضعف الملك ولحق [7] البائع بقي التحريم بسبب الاستبراء ، واذا [8] ارتفع احدى الحرمتين [9] وجب ثبوت الحل الآن للحرمة المرتفعة ، والا ارتفع النقيضان [10] .

وبهذا يندفع اعتراض من توهم التناقض بين [11] قول الرافعي في باب الاستبراء ان وقوع الحيض في زمن الخيار المشروط لا يكفي ، لأن الملك غير لازم وقوله في باب الخيار ، انه اذا اشتراها [12] بشرط الخيار له أنه يحل له الوطء إن جعلنا الملك له ، فانه يقتضي ترجيح الحل ويلزم من الحل الاكتفاء بالاستبراء .

---

(١) في (د) (بتعدد الاساه) هكذا في الصلب وفي هامشها (سباب) أي بدلاً من كلمة (الاساة) التي في الصلب .
(٢) هكذا في (د) وفي ارصل و(ب) (فيها) .
(٣) في (ب) (ثلث) .
(٤) في (ب) (زمان رمضن) وفي (د) (في رمضان) أي بسقوط كلمة زمان .
(٥) في (د) (المحرمة) .
(٦) في (ب) و(د) (جهة حق البائع) .
(٧) في (د) (ولمحق) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (إذا) .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (أحد الحرمتين) وفي (د) (إحدى الحريتين) .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (النقضان) .
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (في) .
(١٢) في (د) (استبراها) .

وليس كما فهم المعترض ، فان المراد بالحل المذكور في البيع هو ارتفاع التحريم المستند الى ضعف الملك ، وان كان التحريم باقيا لمعنى اخر وهو الاستبراء ، ومن ذلك المطلقة (ثلاثا)[1] حرام . من جهة أنها صارت أجنبية ، ومن جهة أنها مطلقة (ثلاثا)[2] ، فاذا نكحت غيره ارتفع التحريم الثابت باعتبار الطلاق ، وبقي التحريم باعتبار أنها أجنبية فقط .

ومثله الجلد يطهر بالدباغ أي تطهر النجاسة العينية وتبقى الحكمية لا تطهر ، الا بالغسل .

ومثله وطء [3] الحائض محرم فقط لغايتين [4] الانقطاع والغسل .

والمطلقة (ثلاثا)[5] تحرم [6] لغايتين نكاحها آخر وانقضاء عدتها (منه)[7] .

* التخفيف في الشرع على ستة أوجه *

أحدها : باسقاط المفروض [8] ، كاسقاط الحج عن الفقير والصلاة عن الحائض والمجنون والمغمى عليه .

---

(١) في (ب) (ثلثا) .
(٢) في (ب) (ثلثا) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (منى) .
(٤) في (ب) (محرم لغايتين) وفي (د) (يحرم لعلتين) فكلمة فقط ساقطة من (ب : و(د) كما أن هناك أي في (د) اختلاف في هذه العبارة .
(٥) في (ب) ثلثا) .
(٦) في (د) (محرمة) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل و(ب) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الفروض) .

الثاني : (بالتنقيص)[1] . أما بالأصل كالقصر في السفر ، أو من [2] الأركان كالإيماء في أفعال الصلاة للمريض والرش في بول الصبي .

الثالث :

بالبدل كمسح الرأس بدلا عن غسلها ومسح الخف عن غسل الرجلين والتيمم عن الماء والاستنجاء بالحجر بدلا عن الماء والعاجز عن الصيام بالفدية .

الرابع :

(بالتقديم)[3] كالجمع بين الصلاتين وتعجيل الزكاة وتقديم الكفارة المالية على الحنث .

الخامس :

بالتأخير كالجمع والافطار للمعذور ، وخوف الانفجار للميت ، والخوف من فوت العشاء مع فوت (عرفة)[4] .

وقد دخل التخفيف في الصلاة المفروضة من ثلاثة [5] أوجه :

---

(١) في (ب) (بالتبعيض وفي (د) (التبعيض) .

(٢) في (ب) (في) .

(٣) في (د) (بالتقدم) .

(٤) الوجه السادس من أوجه التخفيف في الشرع وهو الذي أشار إليه المؤلف في بداية كلامه عن التخفيف حيث ذكر ان التخفيف في الشرع على ستة أوجه ، إلا أن هذا الوجه سقط من النسخ التي بين أيدينا أي الأصل و(ب) و(د) وسقط أيضاً من غيرها من النسخ التي تمكنت من الإطلاع عليها وهذا الوجه هو تخفيف ترخيص كشرب الخمر للغصة وأكل النجاسة للتداوي ونحو ذلك . واستدرك العلائي سابعاً وهو تخفيف تغيير كتغيير نظم الصلاة في الخوف . انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩١ .

(٥) في (ب) ثالثة .

أحدها :

من حيث العدد [1] ، وله سببان السفر[2] ويوم الجمعة في حق الجمعة خاصة .

الثاني :

من حيث الصفة وله ثلاثة [3] أسباب: المرض ، والخوف ، وشدة الخوف .

الثالث :

من حيث الوقت ، وهو تقديم [4] الصلاة وتأخيرها للجمع ، وله سببان: السفر والمطر . ويجيء ثالث على رأي وهو المرض .

* التخيير يتعلق به مباحث *

الأول :

ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض ، الا أن يكون الحق لمعين ، ورضي .

ولهذه القاعدة لا يجوز في كفارة الظهار أن يصوم ثلاثين يوما ويطعم ثلاثين مسكينا ولا أن يعتق نصف عبد ، ويصوم شهرا بلا خلاف . ولا يجوز في كفارة اليمين أن يطعم خمسة ويكسو خمسة ، ولا يجزي في الفطرة عن شخص واحد صاع من جنسين في الأصح . ولو فضل صاع يوم الفطر وله ولدان يخرجه عن أيهما

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (العذر) (٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الفطر) .
(٣) في (ب) (ثلثة) . (٤) في (د) (تقدم) .

شاء ، ولا يخرج نصف صاع عن هذا والنصف الآخر عن الآخر .

وأما جزاء الصيد ، فلو أدى ثلث شاة ، وأطعم بقدر ثلث شاة وصام الباقي منها ففي البحر في باب [1] كفارة الظهار ، قال القفال فيه وجهان (ووجه)[2] الجواز أنه قد يجب الثلث فيه ابتداء دون الكل بخلاف الكفارة قال : وهذا أقيس عندي (وأشبه)[3] بالمذهب .

وفي الفروق للشيخ (أبي محمد)[4] ، لو فضل في الفطرة عن قوت الرجل بعض ١صاع [5] لزمه ، لإمْكان تصور تبعيض الصاع ، كما في مالكَي العبد ، فان تصور مثله في الكفارة الحقناها بصدقة الفطر ، وذلك مثل جزاء الصيد ، ويتصور وجوب بعضه بتلف [6] الصيد أو جرحه ، فاذا وجب عليه جزاء صيد [7] جاز أن يحصل [8] بعضه من النعم وبعضه من الطعام .

قال القاضي الحسين في فتاويه والشفيع مخير بين الأخذ بالشفعة والترك فلو أراد أخذ [9] بعض الشقص ، فليس له ذلك .

ولو اشترى معيبين صفقة تخير بين ردهما ، أو تركهما [10] . وليس له رد أحدهما وترك الآخر .

قال : ولو ادعى على رجل عشرة [11] ، فقال المدعي عليه أقر بخمسة ، وأحلف بخمسة له ذلك ، ولو قال أنا أحلف على خمسة وأرد [12] اليمين في خمسة

(١) في (د) (كتاب) . (٢) في (د) (وجه) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قاس) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أبو محمد) .
(٥) في (د) (الصاع) . (٦) في (ب) و(د) (بتلف) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الصيد) . (٨) في (ب) و(د) (يجعل) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل و(ب) .
(١٠) في (ب) (وتركهما) .
(١١) في (ب) (بعشرة) . (١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وأراد) .

فليس له ذلك .

والفرق ، أنه في (الأولى)[1] حصل مقصود المدعى في [2] القبض ، وفي الثانية خلافه [3] ومنها أن الشرع ، خير المتوضئ بين غسل الرجلين والمسح على الخف . فلو [4] أراد أن يغسل احدى [5] الرجلين ، ويمسح على الأخرى لم يجز جزم به الرافعي وغيره . ومنها في زكاة الفطر ، اذا خيرناه بين الأجناس ، فليس له اخراجها من جنسين ، وان كان أحدهما أعلى من الواجب ، كما اذا وجب الشعير وأخرج [6] نصف صاع منه ، ونصف صاع من الحنطة . قال الرافعي ورأيت لبعض المتأخرين تجويزه .

وهذا كله عند اتحاد الدافع ، فلو تعدد [7] كما لو كان لهما عبد [8] وهما مختلفا القوت فالأصح أنه يخرج كل واحد منهما نصف صاع من قوته ، لأنه لم يبعض ما عليه وطرد ابن سريج المنع . وقال المخرج عنه واحد ، فلا يبعض واجبه .

ومثله ، لو قتل ثلاثة [9] محرومون ظبية [10] فعليهم جزاء واحد [11] يخير فيه بين شاة ، أو صيام أو اطعام ، فلو أخرج أحدهم ثلث شاة وأطعم الثاني بقيمة شاة ، وصام الآخر عدل ذلك ، فإنه يجزئ اتفاقا .

ولو كان القاتل لها واحدا [12] لم يجزئه على أحد الوجهين قاله في الكفاية . وما نقله من الاتفاق ممنوع .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الأول) . (٢) في (ب) (من) .
(٣) في (ب) و(د) (بخلافه) . (٤) في (د) (ولو) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أحد) . (٦) في (ب) (فاخرج) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تعذر) . (٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عبدا) .
(٩) في (ب) (ثلثة) . (١٠) في (د) يحرمون طيبة
(١١) في (د) (جزاء الصيد واحد) . (١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (له واحد) .

وذكر الامام وجها فيمن ملك عشرين من الضأن وآخر عشرين [1] من المعز وخلطا ذلك حتى وجبت [2] فيهما الزكاة ان لمالك الضأن ان يخرج جزءً من شاة من جنس ما يملك.

فان قيل يجوز الوضوء بماء بعضه عذب وبعضه ملح فقد جاز [3] التبعيض في التخيير ، [4] قيل الكل ماء واحد لدخوله تحت الحقيقة وهو الاطلاق فليس هناك شيئان ويجوز اذا جمع بين الصلاتين ان يتم احداهما [5] ويقصر الأخرى لما ذكرنا وان يجمع في الاستنجاء بين الماء والحجر ولهذا حصره [6] (الجيلى)[7] في هذه الحالة [8] كون الحجر نجسا .

(تنبيهات)[9] :

(الأول) :

احترزنا بقولنا الا اذا كان الحق لمعين عن (الجبران)[10] في الزكاة فلو لزمه

---

(١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (عشر) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (ووجبت) وفي (د) (ووجب) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (جاء) .
(٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (البحر) .
(٥) في (ب) (أحديهما) .
(٦) في (ب) (جوز) .
(٧) هو رضي الدين أبو داود سليمان ابن مظفر ابن غانم الجيلي . تفقه ببلده على شاه مردان الجيلي ثم قدم إلى بغداد وأفتى ودرس وناظر له من الكتب كتاب الاكمال في خمس عشرة مجلدة وكتابه هذا مدار الفتوى توفي في ثاني ربيع الأول سنة إحدى وثلاثين وستمائة وقد نيف على الستين . انظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ٥٦ ـ البداية والنهاية جـ ١٢ ص ١٤١ . ابن خلكان جـ ١ صـ ٩١ ـ هذا ونتبه هنا إلى أنه يوجد أكثر من واحد يطلق على كل واحد منهم الجيلي وإنما اقتصرنا في الترجمة على هذا لأنه هو الذي كانت له الفتاوى في المسائل الفقهية .
(٨) في (د) (الحمالة) .
(٩) في (د) (تنبيهان) .
(١٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الحيوان) .

بنت مخاض فعدمها[1] وعنده بنت لبون دفعها[2] وأخذ شاتين أو عشرين درهما ولو كانت [3] عنده حقة دفعها وأخذ شاتين أو عشرين درهما والخيار في الشاتين والدراهم لدافعها ولا تجزئ [4] شاة وعشرة دراهم عن جبران واحد لأن الشارع خير بين شاتين [5] وعشرين درهما فامتنع التبعيض ، فان كان المالك هو الآخذ ورضي جاز لأن له اسقاط حقه كله وهو معين بخلاف الساعي لأن الحق للفقراء وهم غير معينين وقضية ذلك أنه لو كان الفقراء محصورين ورضوا بذلك جاز وهو محتمل والأقرب المنع نظرا لأصله وهذا عارض وكما لو وجب له قصاص على جماعة فيجوز قتل [6] الجميع أو أخذ الدية منهم فلو قتل بعضهم وأخذ الدية من البعض جاز .

ولو وجد بعض الابل في الدية أخذه وقيمة الباقي . نعم الامام مخير في الأسير بين الارقاق والمن فلو أرق بعضه قال البغوى رق كله قال الرافعي وكان يجوز أن يقال لا يرق شيء وهذا البحث يتأيد بهذه القاعدة .

(الثاني) :

ما جاز على البدل لا يدخله [7] تبعيض فيهما [8] ايضا .

ولهذا قال الرافعي في باب العدد الواجب الواحد لا يتأدى ببعض الأصل وبعض البدل كخصال الكفارة وكالتيمم مع الوضوء أما في أحدهما فنعم كما لو وجد من الماء مالا يكفيه فانه يستعمله ويتيمم عن الباقي .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .
(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فدفعها) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (كان) .
(٤) في (د) (يجزي) .
(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الشاتين) .
(٦) في (د) (فيجوز له قتل) .
(٧) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرتا في (ب) و(د) .
(٨) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فيها) .

(الثالث) :

من امر [1] بشيء وعجز عن الاتيان به جملة وامكنه الاتيان بنصفيه [2] معًا هل يجزيه ؟ ننظر [3] ان كمل [4] المقصود بذلك فيما [5] الشرع متشوف لتكميله اجزأه [6] كما لو أعتق المعسر نصفين من عبديه عن كفارته وكان باقيهما حرا أجزأه في الأصح ، وان لم يكن كذلك امتنع كما لو اخرج في الزكاة نصفي شاتين وقيل يجوز أن كان باقيهما للفقراء حكاه الجرجاني وكالتضحية بنصفي شاتين) [7] واخراج الفطرة صاعا من جنسين .

(البحث الثاني):

ما دخله التخيير من الحقوق إن تعلق بالذمة كانت الخيرة [8] للدافع كما في كفارة اليمين وكما في الزكاة في الصعود والنزول للمالك وكما لو غصب مثليا وخلطه فللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط وقيل يتعين منه لأنه أقرب الى حقه .

وإن تعلق بالعين كان الخيار الى المستحق كما لو ملك مائتين [9] من الابل ووجد الفرضين فان المنصوص للشافعي (رضي الله عنه [10] انه يتعين أخذ الأغبط ولا يتخير المالك . وخرج ابن سريج تخييره كالصعود والنزول . وفرق الأصحاب بأن الغرض هنا يتعلق بالمالك فكان [11] التخيير لمستحقه .

ولو كان رأس الشاج أكبر أخذ منه قدر رأس المشجوج فقط ، والصحيح عند الامام والرافعي ان الاختيار في موضعه الى الجاني ولكن المنصوص وعليه

(١) في (ب) (أيسر) وفي (د) (تلبس) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (بنصفه) .
(٣) في (د) (ينظر) .
(٤) في (د) (كان) .
(٥) في (د) (منها) .
(٦) في (ب) (أجزا) .
(٧) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٨) في (د) (الحرة) .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (شاتين) وفي (د) (مائتين) .
(١٠) هذه الجملة الدعائية ساقطة من (ب) ، (د) ، (١١) في (د) (وكان) .

الجمهور ان الاختيار للمستحق .

ويستثنى من الأول صور :

(احدها) :

العين المقترضة [1] اذا طلبها المالك وأراد المقترض دفع غيرها فانه يجاب المالك مع أن الحق ثابت في الذمة بناء على أنه يملك القرض بالقبض ويثبت بدله في (ذمته)[2] .

(الثانية) :

لو رد المبيع بعيب [3] .

(الثالثة) :

لو تملك اللقطة ثم ظهر مالكها فان الأصح جواز رجوعه في عينها مع أن بدلها ثبت في الذمة بمجرد التملك وانتقلت العين الى صاحبها بمجرد ظهوره بل حقه في الذمة الى أن تظهر العين بخصوصها أو بدلها حتى لو ابرأ الملتقط فتصح [4] ولو تعيبت [5] اللقطة في يد الملتقط [6] بعد التملك ثم ظهر مالكها وطلب بدلها سليما واراد الملتقط دفعها مع الأرش فانه يجاب في الأصح .

(البحث الثالث) :

ما يخير فيه اذا اختار أحد الأمرين ثم أختار الآخر قد يلزمان كما لو قال انت على حرام كظهر امي ونواهما بخير(٧) وفي الأصح فما اختاره لزمه ، فلو اختار الطلاق ثم الظهار نفذا(٨) كما لو قال احداكما(٩) طالق ثم قال أردت هذه بل هذه طلقتا .

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (المقروضة) وفي (ب) (المقرضة) .
(٢) في (د) (الذمة) .
(٣) في (د) ، (ب) والأصل (يوجد بياض بعد هذه الكلمة) .
(٤) في (د) (فيصح) .
(٥) في (د) (تعينت) .
(٦) في (د) (الملتقطة) .
(٧) في (د) (تخير) .
(٨) في (د) (نفذ) .
(٩) في (ب) (أحديكما) .

وقد لا يكون كذلك كما لو [1] اختار احدى خصال الكفارة ثم رجع واختار غيرها او اختار أربع حقاق في المائتين ثم رجع واختار خمس بنات لبون او أخذ محتمل [2] الحدثين بالوضوء ثم اختار الغسل والفرق ان الاختيار في الطلاق والظهار هو تعيين ايقاع فلم يقبل الرجوع بخلاف ما ذكر .

وإذا اختار المميز أحد الأبوين دفع اليه فلو اختار الآخر حول اليه . ولو اختار الدية سقط القصاص ووجهت الدية ويكون كقوله عفوت عن القصاص على الصحيح ، ولو قال اخترت القصاص فهل له الرجوع الى الدية لأنها أخف أم لا كعكسه . . . وجهان أصحهما الثاني قال البغوي .

(الرابع) :

من ثبت له التخيير بين حقين فان اختار احدهما سقط الآخر . وان اسقط احدهما ثبت الآخر . واذا [3] امتنع منهما فان لم يكن في امتناعه ضرر على غيره ترك وان كان ناب عنه [4] الحاكم في اختيار الاحظ [5] ان كان ماليا ، وان كان غير مالي الزم بالاختيار ويتضح بصور :

(ومنها) : لو عفا مستحق القصاص عنه وقلنا الواجب أحد الأمرين تعين له المال ، ولو عفا عن المال ثبت له القود ولو امتنع منهما لا يجبر على استيفائه او العفو اذ لا ضرر على الجاني لأنه يمكنه ، وإذا كان لا يمكن مطالبة ورثته بالعقوبة قاله المتولي .

(ومنها) : لو اشترى شيئا فظهر معيبا ثم استعمله دل على الرضا وسقط حقه من الارش وكان يحتمل أن يقال لا يسقط لأن الواجب إما الرد وإما الارش فاسقاط أحدهما لا يسقط الآخر .

(ومنها) : اذا أتاه المديون بالدين ولا ضرر في قبضه أمر بقبضه فان

---

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

(٢) في (ب) (محتملي) .

(٣) في (ب) ، (د) (وان) .

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

(٥) في (د) (الأحوط) .

امتنع قبضه الحاكم وبرىء .

(ومنها) : لو تحجر مواتا وطالت مدته ولم يُحْيه ولم يرفع يده (عنه)[1] قال له السلطان أحْيِ أو أترك .

(ومنها) : لو أبى [2] المولى بعد المدة أن يفيء أو يطلق .

(ومنها) : لو أدعى عليه فأنكر فطلب [3] منه اليمين فنكل قضى عليه بالنكول وجعل مقراً لأن اليمين بدل من [4] الإقرار فإذا امتنع من البدل حكم عليه بالأصل .

(الخامس) :

إن التخيير إنما يكون بين جنسين [5] كواجبين أو مندوبين لا بين مباح وحرام وأورد التخيير بين الخمر واللبن في حديث الاسراء [6] وأجيب بأنه بين مباحين فان [7] الخمر إنما حرمت بالمدينة وبأن ذلك في السماء ولا تكليف فيها وبذلك [8] أجيب أيضاً عن احتجاج آدم عليه السلام بالقدر وأيضاً فإنه ليس

---

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

(٢) في (ب) (أبي) وفي (د) (أتى) .

(٣) في (ب) ، (د) (وطلب) .

(٤) في (د) (عن) .

(٥) هكذا في الأصل ، ب ، د ونسخة أخرى اطلعت عليها وهي (ل) والأولى أن تكون هذه الكلمة متجانسين لما يفهم من سياق الكلام .

(٦) الحديث الذي فيه تخييره صلى الله عليه وسلم بين الخمر واللبن واختياره صلى الله عليه وسلم اللبن ليلة اسرى به أخرجه البخاري ومسلم ونحن نذكر ما رواه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه وهو (قال أبو هريرة أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة أسرى به بايلياء بقدحين من خمر ولبن فنظر إليهما فأخذ اللبن قال جبريل الحمد لله الذي هداك للفطرة لو أخذت الخمر غوت امتك) انظر فتح الباري جـ ٨ ص ٣١٥ . ح ٦ ص ٣٣٢ ، جـ ٧ ص ١٧٠ ، جـ ١٠ ص ٢٥ ، ص ٢٦ , وأيضاً انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٢ ص ٢٠٩ إلى ص ٢١٥ .

(٧) في (د) (فإنما) .

(٨) في (د) (وكذلك) .

على ظاهره فقد أول اللبن بالعلم والحضور والخمر بالغيبة أو أن المراد تفويض الأمر في تحريم ما يحرم منهما إلى اجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم فاجتهد واختار الصواب في تحريم الخمر .

السادس :

ما له فعله ، إذا فعله واحتمله واحتمل غيره رجع إلى بيانه ويخير في الصرف إلى ما أراد كما سبق في مسألة أداء الألف ، وعليه دينان بأحدهما رهن أن له صرفه إلى ما أراد ، وكذا في الإحرام بالحج مطلقاً له صرفه إلى ما شاء من النسكين أو اليهما .

ولو قال عفوت عنك ولم يذكر قصاصاً ولادية ، أو قال عفوت عن أحدهما ولم يعين فقيل يحمل على القصاص ويحكم بسقوطه والأصح يرجع إلى بيانه ، فإذا بين [1] لزم ، فلو قال لم يكن لي نية [2] فوجهان : أحدهما يحمل على القصاص ، وأصحهما يقال له أصرف الآن ألى ما شئت منهما .

* تخصيص جهة الانتفاع هل تتعين إذا عينها الدافع [3] *

منها ، إذا أوصى لدابة وشرط الصرف في علفها صرف فيه [4] في الأصح رعاية لغرض الموصى يتولاه الموصى [5] ، ثم القاضي ونائبه ، قال في الشرح الصغير والأقوى أنه لا يتعين ، بل له أن يمسكه وينفق على الدابة من موضع آخر .

(١) في (د) (تبين) .

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

(٣) في (د) (يتعين إذا عنها الترافع) هذا وقد وضع الناسخ بعد كلمة إذا علامة تشير إلى الهامش وفي الهامش ذكر كلمة (عينها) وبعدها صح .

(٤) في (د) (إليه) .

(٥) في (ب) (يتولاه الوصي) وفي (د) (يتولى الولي) .

ومنها ، إذا أوصى أن يقضي دينه من عين بأن [1] قال ادفعوا إليه هذا العبد عوضاً عن دينه ، فليس للورثة إمساكه ، لأن في أعيان الأموال أغراضاً ، ولذلك [2] لو أوصى بأن يباع عين ماله من فلان نفذت [3] الوصية . ولو قال بعه واقض دينه من ثمنه فيجوز أن لا يكون لهم الإمساك أيضاً ، لأنه قد يكون أطيب وأبعد عن الشبهات ذكر هذه [4] الصور الرافعي في باب الوصاية .

ومنها ، إذا دفع إلى شخص شيئاً ، وقال اشتر لك به عمامة أو ثوباً أو نعلاً مثلاً فهل يتعينّ صرفه فيما عينه [5] ، أو له صرفه فيما شاء ، أو تفسد الهبة أو ان رآه محتاجاً إلى ما سماه تعين صرفه إليه ، وإلا ، فلا وجوه [6] أصحها آخرها واقتصر الرافعي في باب الهبة على نقل الآخر عن القفال . وقد يقال أن قصد تحقيق الشراء [7] فسدت العطية ، كما لو قال وهبتك بشرط أن تشتري به كذا ، وأن قصد رفع الحشمة والإرشاد إلى الأصلح ونحوها [8] فلا .

ومنها ، إذا دفع إلى الشاهد أجرة مركوبه وفيها الخلاف السابق .

ومنها سئل الشيخ أبو زيد عمن مات أبوه فبعث إليه إنسان ثوباً ليكفنه فيه ، هل يملكه حتى يمسكه [9] ويكفنه في غيره ، فقال إن كان الميت ممن [10] يتبرك بتكفينه لفقه أو ورع ، فلا . ولو كفنه في غيره وجب ردّه إلى مالكه انتهى . وألحق

---

(١) في (د) (فان) .
(٢) في (ب) و(د) (وكذلك) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (انقذت) .
(٤) في (د) (هكذا) .
(٥ هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يعينه) .
(٦) في (د) (وإلا وجوه) بسقوط كلمة فلا .
(٧) في (ب) (الشري) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٩) في (د) (حتى يجوز له مسكه) .
(١٠) هذه الكلمه ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

بعضهم بصورة المتبرك [1] به ما لو لم يكن كذلك ، ولكن قصد الدافع القيام بفرض الكفاية لا التبرع على الوارث وهو ظاهر ، وفي وصايا الوسيط عن القفال أن للوارث إبداله ، وأن [2] الصحيح أنه عارية في حق الميت ومراده عارية لازمة ، كالإعارة للدفن.

ومنها ، إذا ضمن شخص دينه في هذه العين ، هل يتعين الضمان ، وإن كان وضع الضمان الإطلاق [3] .

* تخلل المانع بين الطرفين لا أثر له غالباً في صور *

(أحداها)[4] :

لو تخلل بين الرهن والإقباض جنون ، هل يكون مبطلاً للعقد وجهان أصحهما لا.

(الثانية)[5] :

لو فاتته صلاة في السفر ، فهل يجوز قصرها [6] إذا قضاها [7] في سفر غير ذلك السفر [8] وجهان : أصحهما نعم .

---

(١) في (د) (التبرك) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أن) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصل (بالاطلاق) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (أحدها) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الثاني) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أداؤها) .
(٧) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل و(د) وذكرتا في (ب) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(الثالثة)[1] :

لو عجل الزكاة إلى فقير فاستغنى ، ثم افتقر آخر الحول أجزأه عن الغرض في الأصح .

(الرابعة)[2] :

لو جرح ذمي ذمياً ثم أسلم الجارح ثم مات المجروح بالجراحة وجب القود في الأصح .

(الخامسة)[3] :

لو جرح مسلم [4] ثم ارتد ثم أسلم ثم مات بالسراية لم يجب القصاص في الأصح ، لتخلل الهدر [5] وقيل يجب كالكفارة وقيل إن قصر زمن الردة وجب ، لأن الجناية لا تسري فيه غالباً فصار وجوده كعدمه ورجحه القاضي أبو الطيب والمحاملي والشيخ أبو اسحاق . أما الدية فتجب كلها لوقوع [6] الجرح والموت في حالتي العصمة والثاني ثلثاها والثالث نصفها .

* التدليس حرام *

ومن ثم حرم النجش [7] والتصرية ، وأن يبيع عيناً يعرف بها عيباً ولا

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الثالث) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الرابع) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الخامس) .
(٤) في (ب) و(د) (مسلماً) .
(٥) في (ب) (المهدين) وفي (د) (القدر) .
(٦) في (د) (بوقوع) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (النجس) .

يبينه [1] أو تتزوج وبها عيب يثبت الخيار ، ولا تبينه [2] وحرم [3] على المرأة الخلية وصل شعرها بشعر طاهر لكثرة رغبة الرجال في الشعر ودلالته على الشبيبية [4] وفي الحديث (من غشنا فليس منا) [5] ، بخلاف المتزوجة [6] ، إذا وصلت للتزيين [7] ومن هذه العلة لو وصلت شعرها بوبر أو بريش يخالف لونه [8] لون شعرها جاز ، لأنه لا خديعة فيه حكاه في البحر عن الأصحاب ثم قال وهذا عندي ، إذا كان ظاهراً لا يحصل به الغرور . فأما إذا كانت منتقبة [9] ينظر إلى رأسها ويغتر [10] بكثرة ذلك بالموصول ، فهو منهى عنه . ومن ذلك خضاب اللحية بالسواد حرام .

واستثنى الماوردي (المجاهد) [11] إرهاباً للكفار .

ومنه نتف شعر اللحية أيضاً [12] إيثاراً للمرودة .

---

(١) في (د) (بينه) .

(٢) في (د) (يثبته) .

(٣) في (ب) (ويحرم) وفي (د) (وحرام) .

(٤) في (ب) و(د) (الشبيبة) .

(٥) هذا جزء من حديث أخرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه ونصه من حمل علينا السلاح فليس منا ومن غشنا فليس منا) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ح ٢ ص ١٠٨ ـ وفي سنن الترمذي حـ ٦ ص ١٢٤ ، ١٢٥ ، عن أبي هريرة رضي الله عنه ((من غش فليس هنا) ـ وفي الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان حـ ١ ص ٤٧٣ عن عبد الله رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من غشنا فليس منا . . الحديث) وفي المستدرك للحاكم حـ ٢ ص ٩ جاء هذا الحديث بألفاظ مختلفة عن أبي هريرة .

(٦) في (د) (المزوجة) .

(٧) في (ب) (للتزين) .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٩) في (ب) (متقنعة) .

(١٠) في (د) (ويعتبر) .

(١١) في (ب) (المجاهدة) .

(١٢) هكذا في (د) وفي الأصل (نتف الشيف) وفي (ب) (نتف الشعر) .

* التداخل يدخل في ضـــروب *

أحدها العبادات وهي قسمان :

الأول :

أن يكون في واجب ، فإن كان كل منهما مقصوداً في نفسه ومقصودهما مختلف ، فلا تداخل .

ومن ثم قالوا طواف الوداع مقصود [1] في نفسه ، ولذلك [2] لو طاف للإفاضة بعد رجوعه من منى [3] ثم أراد السفر عقبة لم يكف ، بل لا بد أن يطوف للوداع أيضاً ، وإن لم يختلف تداخل [4] كغسل الحيض مع الجنابة ، فإذا أجنبت ثم حاضت كفى لهما غسل واحد .

ومثله المحدث بعضوه نجاسة تزول بغسلة واحدة تكفي في الأصحّ عند النووي وقد يجب الأصغر ثم الأكبر ، كما لو أحدث ثم أجنب فيكفي الغسل على المذهب ، وفيه طريقة قاطعة بالتداخل لشدة العلاقة بين الحدثين [5]

ولو جامع بلا حائل ، فحكى الرافعي عن المسعودي أنه لا يوجب غير الجنابة. واللمس الذي يتضمنه يصير مغموراً به لخروج [6] الخارج الذي يتضمنه الإنزال ، وعند الأكثرين بالجماع يحصل الحدثان جميعاً ، لأن اللمس يسبق حقيقة الجماع ، بخلاف الخروج ، فإنه مع الإنزال .

وثانيهما :

أن يكون في مسنون فينظر إن كان من جنس المفعول دخل تحت الفرض

---

(١) في (د) (مقصودا) .
(٢) في (د) (وكذلك) .
(٣) في (د) (منا) بالألف الممدودة .
(٤) في (د) (لداخل) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الحدث) .
(٦) في (ب) و(د) (كخروج) .

كتحية المسجد مع صلاة الفرض ، والإحرام بحجه [1] أو بعمرة [2] لدخول مكة مع حج الفرض ، وإذا قلنا أن ركعتي الطواف سنة ، فلو صلى فريضة بعد الطواف حسبت عن ركعتي الطواف ، اعتباراً بتحية المسجد نص عليه في القديم ، وليس له في الجديد ما يخالفه . وأشار الإمام إلى احتمال فيه . وقال النووي أنه شاذ والمذهب ما نصّ عليه .

ولو طاف القادم مكة عن الفرض أو النذر دخل طواف القدوم فيه .

ومنه جبرانات الصلاة تتداخل فسجود السهو وإن تعدد سجدتان ، بخلاف جبرانات الاحرام فلا تتداخل ، لأن القصد جبر النسك [3] وهو لا يحصل ، إلا بالتعدد . وإن لم يكن من جنس المفعول لم يدخل [4] ، كما لو دخل المسجد الحرام ، فوجدهم يصلون جماعة صلاها ولم يحصل له [5] تحية البيت أعني الطواف ، لأنه ليس من جنس الصلاة ، بخلاف تحية المسجد تحصل بفعل الفرض ، لأنها من جنسها . وكذلك لو طاف وصلى بعده فريضة كفت عن ركعتي الطواف نص عليه .

الثاني العقوبات :

فإن كانت لله تعالى من جنس واحد ، تداخلت ، كما لو تكرّر منه الزنى وهو بكر يحد مرة واحدة . وكذا لو سرق أو شرب مراراً وهل يقال يجب لها حدود ثم يعود [6] إلى حد واحد [7] أم لا يجب إلا حد وتجعل الزنيات كالحركات في زنية

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بحج) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (عمرة) وفي (د) (بغيره) .
(٣) في (ب) (الهتك) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (يحسب) وفي (ب) (يجب) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٦) في (د) (تعود) . (٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

واحدة ؟ ذكروا فيه احتمالين قاله الرافعي .

ولو زنى [1] وهو بكر ، ثم زنى [2] وهو ثيب دخل حد البكر في حد الثيب في الأصح . ولو أخرج نصاباً من حرزٍ مرتين ، فإن تخلل علم المالك وإعادة الحرز فالإخراج الثاني سرقة أخرى .

وإن كانت من أجناس ، كأن [3] سرق وزنى وهو بكر وشرب [4] ، ولزمه قتل بردة قدم الأخف فالأخف [5] فيقدم الشرب ، ثم يمهل حتى يبرأ ، ثم يجلد الزنى ويمهل ، ثم يقطع ، ثم يقتل . وهكذا الكفارات والغرامات ، فإذا جامع في نهار رمضان مراراً ، لم يلزمه غير كفارة واحدة، وعلى [6] أصل الحنابلة ، تعدد الموجب وتداخل موجبه . وعلى رأي الأكثرين لم يجب شيء بغير الوطء الأول . وهذا بخلاف ما لو فسد حجه بالجماع ، فجامع ناسيا قبل أن يفدى [7] عن الأول ، فلا تداخل في الأظهر ، لمصادفته إحراماً لم يحل منه ، فوجب به ، كالأول بخلاف الصوم ، لأنه بالأفساد خرج [8] منه [9] . وعلى هذا فيجب بالأول فدية وبالثاني شاة .

ولو باشر دون الفرج عمداً لزمه الفدية ، فلو جامع فهل تدخل الشاة في الفدية أم تجبان معا وجهان ، أصحهما في الروضة : الأول ، وبناهما الماوردي على الوجهين في أن المحدث ، إذا أجنب هل يندرج الحدث في الجنابة ويكفيه الغسل .

---

(١) في (ب) و(د) (زنا) . (٢) في (د) (زنا) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بأن) .
(٤) في (د) (شرب وزنى وهو بكر وسرق) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (على) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تعدى) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل وخرج) .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

ولو لبس ثوباً مطيباً ، فرجح الرافعي لزوم فديتين ، وقال النووي الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور واحدة لإتحاد الفعل وتبعية الطيب .

ولو تطيب ثم تطيب [1] ، أو لبس ثم لبس ، فإن فعله على التوالي لم تتعدد الفدية ، وإن تخلل فصل أو فعله في مكانين ، فإن لم يتخلل التكفير وجب للثاني فدية أخرى على الجديد ، وإن تخلل تعددت بلا خلاف ، فإن كان نوى بما أخرجه الماضي والمستقبل معا بني على جواز تقديم [2] الكفارة على الحنث المحذور أن منعنا ، فلا أثر لهذه النية [3] ، وإلا فوجهان .

ولو لبس المحرم القميص المطيب ، لزمه الفدية للبس دون [4] الطيب ، لأنه تابع لغيره .

الثالث : الإتلافات

فلو قتل المحرم صيدا في (الحرم)[5] لزمه جزاء واحد ، وتداخلت الحرمتان في حقه ، لأنهما من جنس واحد كالقارن ، إذا قتل صيدا لزمه جزاء واحد [6] ، وإن كان قد هتك به حرمة الحج والعمرة .

ولو كشط المحرم جلدة الرأس ، فلا فدية والشعر تابع ، قال الرافعي وشبهوه بما لو أرضعت أم الزوجة يجب المهر . ولو قبلها [7] لم يجب .

وأما حقوق الآدميين فضروب :

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (تتطيف) .
(٢) في (ب) و(د) (تقدم) .
(٣) في (د) (البتة) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المحرم) .
(٦) في (د) لم تذكر هذه الكلمات المشار إليها ويوجد مكانها كلمتي (في الحرم) .
(٧) في (د) (قتلها) .

الأول :

جناية الوطء تتكرر في النكاح الفاسد ، يجب [1] مهر في أعلى الأحوال ، لأن الشبهة واحدة شاملة للجميع [2] . وعن المزني القياس أن عليه لكل وطء مهراً [3] ورد بقوله صلى الله عليه وسلم فان مسّها فلها المهر بما استحل من فرجها [4] ولم يفرق بين وطء المرة [5] و مراراً [6] ، وفي كلام الماوردي التفصيل بين أن يؤدي المهر قبل الوطء الثاني ، فيجب مهر جديد ، وآلا فلا وسبق نظيره في تطيب [7] المحرم . أما لو [8] تعددت الشبهة بأن ظنها زوجته أو أمته ، ثم انكشف الحال ثم ظنّها زوجته ، أو أمته ثانياً ووطئها تعدد المهر ، لتعدد سببه .

ولو كرر وطء مغصوبة ، أو مكرهة على الزنى، وجب بكل وطء مهر ، لأن الوجوب هنا بالإتلاف. وقد تعدد ، وحكى الإمام عن أبيه تردداً في التعدد فيما إذا أكرهها، أو طاوعته [9] ، وقيل بالمهر ، قال : ولا معنى للتردد والوجه القطع

---

(١) في (د) (ويجب) .

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

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (وطى مهر) وفي (د) (وطى مرة مهراً) .

(٤) في سنن الترمذي حـ ٥ ص ١٣ جاء هذا الحديث باللفظ التالي وهو عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له ـ وفي سنن ابن ماجه حـ ١ ص ٦٠٥ عن عائشة جاء بلفظ (فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها) . وفي المستدرك حـ ٢ ص ١٦٨ ذكر هذا الحديث بأربع طرق وليس فيها قوله صلى الله عليه وسلم ، (فإن مسها) ـ وقال الصنعاني في سبل السلام حـ ٣ ص ١١٧ ـ ١١٨ (أخرجه الأربعة إلا النساء وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم) .

(٥) في (ب) (مرة) .

(٦) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (ورد وينتهي بكلمة (مراراً) ساقط من (د) .

(٧) في (ب) (تطييب) .

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

(٩) في (د) (وطاوعته) .

بالتعدد ، لأن موجب المهر إتلاف منفعة البضع .

وأعلم أن محل اتحاد المهر عند تكرر الوطء بالشبهة (إذا كان الحال عند عدم الشبهة لا مهر معه ، فأما إذا كان عند عدمها يجب المهر)[1] متعدداً ، فالحال مستمر ، ولا أثر لاتحاد الشبهة ، وذلك فيما إذا وطئ المشتري من الغاصب مراراً على ظن الحل ، فإن الشبهة متّحدة ومع ذلك فقد صرح الإمام في باب الغصب ، بأنه يتعدد المهر ، قال : وإنما يتحد عند اتحاد الشبهة ، إذا كانت الشبهة هي الموجبة ، فأما إذا كان المهر يجب عند عدمها ، فلا أثر لها في الإتحاد ، وقال : إن هذا مما يقضي الفقيه فيه بالعجب انتهى : ـ

وحيث وجب المهر ، فلو كانت بكراً ، هل يدخل أرش البكارة فيه [2] ، أم يفرد [3] ؟ فيه اضطراب في باب البيع الفاسد والغصب والجراح ، فرجحوا [4] في الجراح مهر مثل ثيب وأرش بكارة [5] ، لأن المهر للاستمتاع والأرش ، لإزالة الجلد [6] . والجهتان مختلفتان .

فينفرد موجب كل ، وقيل مهر يثبت فقط لحصول إزالة الجلد [7] ضمناً . ورجحه في الروضة في باب ضمان النقص ، وقيل مهر بكر وأرش البكارة وبه أجاب في البيع الفاسد . وفي النهاية ، قال الإمام [8] الشافعي (رحمه الله)[9] يغرم مهر مثل [10] البكر وأرش البكارة ، قال القاضي (الحسين)[11] ، وهذا مشكل لأن فيه تضعيفاً للغرم .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يفرده) .
(٤) في (د) (ورجحوه) .
(٥) في (ب) و(د) (البكارة) .
(٦) في (ب) و(د) (الجلدة) .
(٧) في (ب) و(د) (الجلدة) .
(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .
(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(١١) في (ب) و(حسين) .

الثـــاني :

الجناية على النفس والأطراف وتتداخل [1] في صور :

(احداها)[2] :

دخول دية الأطراف واللطائف في دية النفس ، إذا سرت الجراحة فتجب دية واحدة .

الثانية :

قطع أجفان شخص وعليها أهداب وجبت الدية ، وتدخل حكومة الأهداب في الدية في الأصح .

الثالثة :

لو أوضحه فزال الشعر الذي على الموضحة دخل في أرش الموضحة على المذهب ، وقيل الوجهان في التي قبلها .

الرابعة :

قلع [3] السن مع السنخ ، لا تجب [4] زيادة على أرش السن ، وتدخل حكومة السنخ فيه ، وقيل وجهان .

الخامسة :

قطع يده ، لا يوجب في الشعر حكومة .

السادسة :

تدخل حكومة الأظفار في دية الأصابع .

---

(١) في (د) (ويتداخل) .
(٢) في (د) (أحدها) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (قطع) .
(٤) في (د) (يوجب) .

obeikandl.com

السابعة :

تدخل حكومة الكفين في أصابع اليدين .

ويستثنى صور لا تداخل فيها :

منها ، لو استئصل أذنه ، وأوضح مع ذلك العظم ، فانه لا يدخل أرش الموضحة في دية الأذنين ، لأن مقدار الأذن مقدر ، فلا يتبع مقدرا .

ومنها ، لا يدخل أرش الأسنان في دية اللحيين في الأصح .

ومنها في العقل دية ، فلو زال بجرح له أرش أو حكومة وجبا وفي قول يدخل الأقل في الأكثر .

الثالث :

في (الجناية على العرض)[1] ، كما لو قذفه يزنى فحد ثم قذفه يزني آخر ففي حده ثانيا وجهان : أصحهما ، كما قاله الرافعي في باب اللعان المنع ، بل يعزر [2] ، لأنه قد ثبت كذبه في حقه مرة باقامة الحد عليه ، فلا [3] حاجة الى اظهاره ثانيا ، وان لم يتخلل [4] الحد فوجهان : أصحهما يجب حد واحد ، كما لو زنى مرات فانه يكفيه حد واحد .

الرابع :

العدتان ، واختلف في التداخل فيهما [5] هل هو سقوط الأول والاكتفاء بالثاني ، أو انضمام [6] الأول للثاني فيؤديان [7] بانقضاء مدة واحدة وجهان

(١) في (ب) (جناية العرض) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يعذر) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) في (د) (يجلد) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (فيها) .
(٦) في (د) (وانضمام) .
(٧) في (د) (فيؤديان) .

في (الكافي) وغيره ، والخلاف يظهر فيما لو طلقها ثم وطئها في أثناء العدة وأحبلها ، فعدتها تنقضي بوضع الحمل وهل تدخل [1] فيه بقية عدة الطلاق وجهان ، فان قلنا تتداخل فهل له مراجعتها بناء [2] على ما ذكرنا فعلى الأول لا يصح وعلى الثاني يصح .

* الترتيب *

قال الماوردي في الكلام على رمي أيام التشريق إنما يجب في أحد موضعين أما بين أشياء [3] مختلفة كالأعضاء في الطهارة وكالجمار الثلاث [4] .

قلت وأركان الصلاة والحج .

وأما فيما يجب تعيين النية فيه فيصير كالمختلف باختلاف النية فيه . وبنى على ذلك أنه ، إذا ترك رمي يوم وقلنا يتدارك ، لا يجب الترتيب عنده ، لأن رمي اليومين غير مختلف وتعيين النية في رمي الجمار غير واجب ، لكن الذي صححه الجمهور ومنهم [5] الرافعي وجوبه ، كما يجب في [6] الترتيب في مكان الرمي .

وقال الشيخ أبو محمد في الفروق إنما يظهر الترتيب مع إختلاف المحل وتعدده [7] كأعضاء الوضوء ، فان إتحد المحل ولم يتعدد فلا معنى للترتيب معه [8] ، ألا ترى أن العضو الواحد من أعضاء الوضوء ، إذا غسل لا يظهر في أبعاضه حكم الترتيب ومن ثم لم يجب الترتيب في الغسل ، لأنه فرض

---

(١) في (د) (يدخل) .
(٢) في (ب) (أشا) .
(٣) في (ب) و(د) (منهم) .
(٤) في (د) (وتعدد) .
(٥) في (ب) (بنى) .
(٦) في (ب) (كالجمرات الثلث) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

يتعلق [1] بجميع البدن تستوى فيه الأعضاء كلها ، فلا معنى للترتيب فيه . وكذلك الركوع الواحد والسجود الواحد [2] ، لا يظهر فيه أثر [3] الترتيب ، فاذا اجتمع الركوع [4] والسجود ظهر .

فان قيل أليس الشوط الواحد من أشواط الطواف يظهر فيه حكم الترتيب .

قلنا ، لأن [5] الشوط الواحد يشتمل على خطوات وحركات وانتقالات من مكان الى مكان فيلزمه [6] أن يبدأ بجانب الباب ويجعل الكعبة عن يساره ، فلو لم يفعل وجعلها عن يمينه وابتدأ بغير الحجر صار كما لو بدأ في الوضوء بغسل اليدين [7] قبل غسل الوجه ، ونزل الشوط الواحد جميعه منزلة الوضوء [8] بجميع أفعاله .

فأما الشوط [9] الثاني فهو تكرير شوط [10] مثل الأول وليس الترتيب بين الشوط والشوط ، وانما الترتيب بين أبعاض الشوط الواحد ، ومثله السعي بين الصفا والمروة انتهى .

وكذلك الترتيب ، إنما يكون بين عضوين مختلفين ، فان كانا [11] في حكم

---

(١) في (ب) (متعلق) .
(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) وفي (ب) أو السجود الواحد .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .
(٤) في (د) (اجتمع فيه الركوع)
(٥) في (د) (قلت نغنعم لأن) .
(٦) في (ب) (فيلزم) .
(٧) في (د) (القدمين) .
(٨) هكذا في (د) وفي الأصل (ورتكه الشرط الواحد جميعه بمنزلة الوضوء وفي (ب) (وترك الشوط الواحد جميعه بمنزلة الوضوء) .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وأما الشرط) .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل (تكرير في شرط) وفي (د) (تكرير شوط في شوط) .
(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كان) .

العضو الواحد لم يجب .

ولهذا لا يجب الترتيب بين اليمنى واليسرى في الوضوء والتيمم ، ويدل على أنهما كالواحد في الحكم أن ماسح الخف ، لو نزع أحدهما [1] بطلت طهارة قدميه جميعا وصار كأنه نزعهما ، ولو غسل احداهما [2] ومسح على خف [3] الأخرى لم يجزْ له تبعيضها كما لا تتبعض [4] القدم [5] الواحدة [6] .

وقال القاضي الحسين الترتيب ان كان في نفس العبادة فركن قطعا كالترتيب في أركان الوضوء والصلاة والترتيب بين الجمرات ، وان كان من ناحية الوقت فكذلك ان بقى الوقت وان خرج سقط ، كما في الصلوات الفائتة يستحب الترتيب فيها ولا يجب بلا خلاف . نعم ، لو أخر الظهر بسبب يجوز الجمع ، قلنا وجه أنه يجب الترتيب (والصحيح)[7] خلافه وقال غيره الترتيب من توابع الوقت ، ولهذا إذا فاتت الصلاة لا يجب الترتيب في قضائها وكذلك صوم رمضان [8] لا يجب فيه التتابع ، لأنها عبادات منفصلة ، وانما ترتيب [9] في الأداء لترتيب [10] أوقاتها ، فاذا فاتت الأوقات جعلت في الذمة ، ولا ترتيب فيما يثبت [11] في الذمة .

سؤال :

لو قرأ المصلي النصف الثاني من الفاتحة ، ثم قرأ الأول على قصد التكميل لا يصح ، فلو عاد وقرأ الثاني لم يصح ، لأن قصد التكميل ينافي قصد الابتداء ،

---

(١) في (د) (إحداهما) .
(٢) في (ب) (أحديهما) .
(٣) في (ب) (الخف) .
(٤) في (ب) (يبعض) .
(٥) في (د) (الفدية) .
(٦) في (ب) (الواحد) .
(٧) في (ب) (وارضح) .
(٨) في (ب) (رمضن) .
(٩) في (د) (ترتيب) .
(١٠) في (ب) و(د) (لترتب) .
(١١) في (ب) و(د) (ثبت) .

وقالوا في باب الطواف (ان)[1] البداءة من الحجر الأسود (شرط)[2] . فلو بدأ بغيره لم يحسب ، (فاذا)[3] عاد ثانيا حسب .

والفرق بينهما من وجهين :

أحدهما :

أن في مسألة الفاتحة قصد التكميل صارف (لجعله)[4] مبتدأ ، فلهذا لم (نجعله)[5] ابتداء بعد ذلك ، بخلاف الطواف ، فانه أول مرة لم يقصد به تكميل شيء ، وانما قصد (به)[6] البداة ، وغايته أنه بدأ من غير موضع البداءة فجاز الاتمام له .

الثاني :

أن الموالاة في قراءة الفاتحة شرط فلم يكن قصد الابتداء بعد قصد التكميل موجبا ، لجعله مبتدأ ، بخلاف الطواف ، فان (الموالاة)[7] لا تشترط فيه فكان ما جاء به سابقا لا ينافي المأتيّ به آخرا . ومن نظائره ما لو تمضمض واستنشق قبل غسل الكفين ففي الروضة أنه لا يحسب غسل الكفين في الأصل وغلط ، بل (يحسب)[8] له غسل الكف ، لأنه لم يتقدمه شيء ، وانما الخلاف في حسبان المضمضة والاستنشاق والأصح لا يحسب بناء على ان الترتيب بين (السنن)[9] شرط وهو الأصح (ولكلام الروضة)[10] محمل صحيح بينته في الخادم .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٢) في (د) (شوط) .
(٣) في (د) (فان) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يجعله) .
(٥) في (د) (يجعله) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (المولاة) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يستحب) .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الشيئين) .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (والكلام الذي في الروضة) .

* الترتيب الذهني *

في قوله اعتق عبدك عني فأعتقه دخل في ملك السائل وعتق عليه . وفيما لو قال لغير المدخول بها ، إذا طلقتك فأنت طالق (فطلقها)[1] قبل الدخول طلقة وقعت المنجزةولم تقع المعلقة ، لأنها بانت بالأولى ، قال الغزالي (وكذلك)[2] نص الشافعي (رحمه الله)[3] على انه ، لو خالعها لم يقع الطلاق المعلق ، لأنها بانت بالخلع فلايلحق المعلق ، وقد ظن أكثر الأصحاب أن هذا يدل على أن الجزاء مرتب على الشرط(ويقع بعده)[4] (ولا يقع معه)[5] ، لأنه لو وقع معه (لوقع)[6] قبل الدخول ، ويكون كما لو قال أنت طالق طلقتين ، لكن الصحيح أن الجزاء مع الشرط ، لأنه علة بالوضع ، (والعلة مع المعلول)[7] ، وان كان بينهما (ترتيب)[8] عقلي .

* الترجمة *

بغير العربية أقسام :

أحدها :

ما يمتنع فيه قيام أحدهما مقام الآخر قطعا للقادر والعاجز ، وذلك ما المقصود (منه)[9] الاعجاز ، وهو القرآن فيمتنع ترجمته بلغة أخرى ، بل يعدل للذكر وهو

---

(١) في (د) (وطلقها) .
(٢) في (ب) (ولذلك) .
(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٤) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .
(٥) هذه الكلمات الثلاث ساقطة من الأصل و(ب) وذكرت في (د) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لو وقع) .
(٧) في (ب) و(د) (والعلة والمعلول) .
(٨) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ترتب) .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فيه) .

إجماع . وما يحكى عن أبي حنيفة (رحمه الله)[1] من تجويزه قراءة القرآن بالفارسية صح رجوعه عنه ، ومثله الدعاء غير المأثور ، إذا اخترعه في الصلاة بالعجمية فيمتنع (قطعا)[2] ، كما قاله الامام .

الثاني :

ما يجوز قطعا للقادر والعاجز كالبيع والخلع والطلاق ونحوها : نعم إختلفوا في ترجمة الطلاق بالعجمية ، هل هو صريح ، والأصح : نعم .

الثالث :

ما يمتنع (في)[3] الأصح للقادر دون العاجز ، كالاذان وتكبير الاحرام والتشهد يصح بغير العربية ان لم يحسن العربية ، (وان)[4] أحسنها فلا لما فيه من معنى التعبد (وكذلك)[5] الأذكار المندوبة والأدعية المأثورة في الصلاة ، وكذلك السلام وخطبة الجمعة (يشترط)[6] عربيتها في الأصح ، (فان)[7] لم يكن فيهم من يحسنها خطب بغيرها ويجب أن يتعلم كل واحد منهم الخطبة العربية كالعاجز عن التكبير بالعربية .

الرابع :

ما يجوز على الأصح للقادر والعاجز كالنكاح (والرجعة)[8] واللعان وكذا الاسلام وفي باب الظهار من زوائد الروضة (وجه)[9] أنه يشترط العربية للقادر

---

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٣) في (ب) و(د) (على) .
(٤) في (ب) (فان) .
(٥) في (د) (وكذا) .
(٦) في (د) (يشرط) .
(٧) في (د) (وان) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل ,

عليها وحيث صححنا النكاح فمحله ، إذا فهم كل منهما لفظ الآخر ، وان لم يفهمه ، لكن أخبره (به ثقة)[1] عن معنى لفظه ففي [2] الصحة وجهان .

والضابط أن ما كان المقصود منه لفظه ومعناه ، فان كان لاعجازه امتنع قطعا ، وان لم يكن كذلك امتنع للقادر كالأذكار .

وما كان المقصود منه معناه دون لفظه فجائز .

* الترادف أقسام *

أحدها :

ما يمتنع فيه قيام أحد المترادفين مقام الآخر . وذلك في الألفاظ التعبدية وكقول القاضي قل بالله فقال بالرحمن ، لا يقع الموقع حتى لو صمم عليه كان ناكلا ، ولو أبدل الحرف فقال (قل)[3] بالله تعالى ، فقال والله (أوتا لله)[4] ففي الحكم بنكوله وجهان ، ولو أكره على الطلاق بلفظ طلقت ، فقال سُرِّحت وقع الطلاق.

الثاني :

ما يمتنع في الأصح ، كقوله في التشهيد في الصلاة : اعلم ، موضع أشهد قال ابن الرفعة ، وهذا الخلاف (جار)[5] في الشهادة عند القاضي وعند شهود الفرع شهود الأصل .

قلت : (وكذا)[6] في اللعان في تبديل أشهد بأحلف .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ثقة به) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل و(ب) .
(٤) في (د) (أو وتالله) .
(٥) في صلب النسخة (د) (كان) وفي هامشها (صوابه جار) .
(٦) في (ب) (وكذلك) .

الثالث :

ما يجوز في الأصح وهو رواية الحديث بالمعنى بشرطه وكذلك المسألة الأصولية في قيام أحد المترادفين مقام الآخر في التراكيب .

ومنه:قالت طلقني على ألف فقال خالعتك أو أبنتك ونحوه من الكنايات ونوى الطلاق صح الخلع وقال ابن خيران:لا يصح ، لأنها (سألته)[1] بالصريح وأجاب بالكناية ، قال ابن الرفعة ، ولها شَبَه (بما)[2] لو قال لها طلقي نفسك فقالت أخترت ونوت ، ولو قالت اختلعني فقال طلقتك ، وقلنا الخلع فسخ ، فالأصح الصحة ، لأنه جعل لها ما طلبت وزيادة ، وقيل لا يقع ، لأنه أجابها الى غير ما طلبت .

* الترك فعل إذا قصد *

ومن ثم ، لو ترك الولي علف دابة الصبي حتى تلفت ضمن ، بخلاف ما لو ترك تلقيح الثمار ، ولو ترك مرمة العقار حتى خرب ، أو (إيجاره)[3] ففي الضمان وجهان في الكفاية . وحكى الرافعي في باب الخلع وجهين فيما ، إذا ترك ما خالع السفيه عليه بيده حتى تلف والعامل في (المزارعة)[4] الصحيحة ، لو تعمد ترك السقي ففسد الزرع ضمن في الأصح ، لأنه في يده عليه حفظه ، قاله في الروضة في كتاب الاجارة .

* التزاحم *

توارد الحقوق ، وازدحامها على محل واحد .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (سيلته) .
(٢) في (د) (ما) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الجارة) .
(٤) في (د) (الزراعة) .

أما أن يستحق كل واحد لو انفرد جميع الحق فيتزاحمون به عند الاجتماع .

وأما أن يستحق كل واحد من الحق (بحصته)[1] خاصة .

والأول تزاحم في (المصرف)[2] .

والثاني في الاستحقاق .

وينقسمان باعتبار الوفاق والخلاف الى أربعة أقسام :

(الأول) :

أن يكون التزاحم في (المصـــرف)[3] لا في المستحق قطعا كالديون التي على المفلس الحي أو الميت فمن له الف وعليه ستة آلاف لواحد ثلاثة ، ولآخر الفان ولآخـر الف (يوزع عليه)[4] في (المصرف)[5] فلصاحـب الألف سدس الألف (ولصاحب)[6] الألفين ثلثها ولصاحب (الثلاثة)[7] نصفها فلـو أبـرأ صاحـب الألفين (والثلاثة)[8] أخذ صاحب الألف الكل قطعا .

(ومنه) : مصرف الزكاة الثمانية الأصناف حتى لو عدم بعضهم رد على (الباقين)[9] قطعا و [منه :] مصرف الغنيمة ولهذا لو أعرض بعض الغانمين قبل القسمة صح (والمعرض كمن)[10] لم يحضر ، وذكر الإمام إحتمالا في رجوعه إلى أهل الخمس خاصة وجعله الرافعي وجها ، ولو استحق أخوان حد القذف فعفى أحدهما استحق الآخر الجميع كاملا .

---

(١) في (د) (بحصة) .
(٢) في (د) (الصرف) .
(٣) في (د) (الصرف) .
(٤) في (ب) (توزع الفه) .
(٥) في (د) (الصرف) .
(٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فلصاحب) .
(٧) في (ب) الثلثة .
(٨) في (ب) (والثلثة) .
(٩) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الباقي)
(١٠) في (د) (والعرض لمن) .

(ومنه) : الشفعاء المجتمعون كل منهم (يستحق)[1] الشفعة بكمالها فلو[2] عفا أحدهم سقط حقه ويخير الآخر بين أخذ الجميع أو تركه .

(ومنه) : أولياء النكاح المتساوون في الدرجة .

(الثاني) . : .

(التزاحم)[3] في الاستحقاق قطعاً كالحقوق الواقعة على جهة الشركة ابتداء كالميراث ونحوه ولهذا لو (عفا)[4] بعض الورثة عن حقه من التركة لم يرد ذلك على من سواه من الورثة لأنهم أخذوا حقّهم بخلاف ما لو عفا أحد غرماء المفلس عن حقه رد ذلك على من سواه من الغرماء لأنهم لم يستوفوا حقهم ومن ثم (قيل)[5] ليس للحاكم قسمة الميراث حتى يقيموا بينة على أنه لا وارث سواهم بخلاف غرماء المفلس .

(ومنه) : لو قال لاثنين بعتكما داري بألف فإن الخطاب قد توجّه لاثنين فالتوزيع بالنصف (فلا)[6] خلاف في مجرد الاستحقاق لاستحالة أن يكون كل واحد منهم مالكاً لجميع العين .

(ومنه) : القصاص المستحق لجماعة بقتل مورثهم يستحق كل واحد منهم (بحصة)[7] إرثه كالمال (فلو عفا بعضهم)[8] سقط حقه وسقط الباقي لأنه لا (تبعيض)[9] .

---

(١) في (د) (مستحق) .
(٢) في (ب) (ولو) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الترادحم) .
(٤) في (د) (عفا) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (قال) .
(٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بلا) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل ، (ب) (بحصيه) .
(٨) في (ب) (فمن عفى منهم) .
(٩) في (ب) ، (د) (يتبعض) .

(الثالث) :

ما فيه خلاف والأصح (انه)[1] في (المصرف)[2] .

(فمنه) : ذوو (الفروض)[3] المجتمعون في فرض واحد كالزوجات والجدّات ولهذا أن الجدتين المتحاذيتين يكون السدس بينهما نصفين لقول عمر (رضي الله عنه)[4] هو لكما .

وفائدة الخلاف أنه لو كان مع الجدة التي تدلىّ بالأب الاب وحجبها فهل تستقل التي تدلي بالأم بالسدس نظراً إلى أن التزاحم في (المصرف)[5] لا في الاستحقاق أو نصف السدس نظراً إلى أنه في الاستحقاق وجهان : أصحهما الأول .

(ومنه)[6] : أوصى (لحمل)[7] فلانة بكذا فأتت (باثنين)[8] استحقّاه بشرطه (وفي استحقاقهما الوجهان)[9] (المذكوران ويظهر)[10] أثر ذلك فيما لو أتت بحي وميت.فإن قيل بالأول انفرد الحي به وهو الأصح,وعلى الثاني ليس له إلا نصف الموصى به .

(ومنه) : لو كانت دار في يد رجلين (فأقاما بينتين)[11] بالبيع ونفذ

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسا قطة من الأصل و(ب).
(٢) في (د) (الصرف) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الفرض) .
(٤) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (د) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (المصروف) وفي (د) (الصرف) .
(٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فرع) .
(٧) في (د) (بحمل) .
(٨) في (د) (بابنين) .
(٩) في (د) (وفي استحقاقها بحمل الوجهان) .
(١٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (المذكوران في ويظهر) .
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل (فاقاما ببس) وفي (د) (وأقاما ببنتين) .

الثمن وفرعنا على النصف فهل التنصيف في (المصرف)[1] لا في الاستحقاق أو في الاستحقاق ويظهر أثر ذلك فيما لو أجاز أحدهما ورد الآخر فإن (قلنا المصرف)[2] استرد الآخر كل (المبيع)[3] بكل الثمن وإن قلنا (بالاستحقاق)[4] فليس للمجيز إلا النصف .

(ومنه) : لو وقف داره على زيد وعمرو ثم من بعدهما على الفقراء فمات احدهما فهل يصرف نصيبه لصاحبه (والتزاحم في المصرف)[5] لا في الاستحقاق أو يجعل (الوقف)[6] في نصيبه منقطع الوسط لعدم تعيين المصرف المنقول الأول ولم يقع هذا (البناء)[7] للرافعي فقال القياس جعله في نصيبه منقطع الوسط لاعتقاده أن الخطاب توجّه إليهما كتوجهه إليهما ببيع أو هبة فعلى هذا يكون من التزاحم في الاستحقاق وهذا نظر ضعيف لأن الملك خرج لله تعالى (وكأنه)[8] قال خرجت عن هذا لله تعالى فصار جهة للمصرف فأشبه انعدام بعض الأصناف فإنه يرد على الباقي (كذلك)[9] فكذلك هذا .

(ومنه)[10] : لو أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لعمرو وقلنا ليس برجوع فيكون كل منهما (مستحقاً)[11] للعين ويقع التزاحم فيها فيقسم بينهما نصفين فلو مات أحدهما قبل موت الموصى أو بعده ورد هل يستحق الآخر العين بكمالها ينبغي تخريجها على التي قبلها .

(الرابع) :

في الاستحقاق (على)[12] رأي الرافعي في الوقف وقد سبق بيانه . ولو

---

(١) في (د) (الصرف) .
(٢) في (د) (قلنا في الصرف) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (البيع) .
(٤) في (ب) (في الاستحقاق) .
(٥) في (د) (والزاحم في الصرف) .
(٦) في (د) (الموقف) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (النبأ) .
(٨) في (د) (فكانة) .
(٩) في (ب) (لذلك) .
(١٠) في (د) (ومنها) .
(١١) في (د) (مستحق) .
(١٢) في (د) (وعلى) .

اشترك جماعة في قتل (صيد)[1] .

(فرع) ؛ من فتاوى القاضي الحسين :

(رجل)[2] مات وعليه دين لشخصين وضاقت التركة عن دينهما ويدين أحدهما ضامن قال الذي لا ضامن لدينه لا تزاحمني فإنك وجدت محلاً آخر يمكنك استيفاء حقك منه هل له ذلك أم لا ؟

(أجاب) : له أن يزاحمه لأن حق كل واحد منهما (يتعلق)[3] بجميع التركة وهو متبرع باستيفاء دينه من الضامن وأن كانت المسألة بحالها فأخذ أحد الغريمين الحق من الضامن وهلكت التركة هل للثاني أن يزاحمه فيما أخذ من الضامن ؟

(أجاب) : ليس له ذلك لأن الضامن تبرع عليه دون صاحبه وكذلك لو كان بدين أحد الغريمين رهن (فهو)[4] يختص (بثمنه)[5] دون صاحبه .

(قاعدة) :

قد يقع اللفظ من شخصين مع صلاحية كل واحد (منهما)[6] للانفراد (به)[7] فيتردد النظر في أنه يتعلق به الكل أو القسط فإذا قالا ضمناً (الدين)[8]

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (صيد له) إلا أن هناك بياض بين كلمة (صيد) (له) وهذا البياض أيضاً يوجد في (د) بعد كلمة صيد إلا أن كلمة (له ساقطة من (د) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .

(٣) في (ب) (متعلق) .

(٤) في (د) (فهل) .

(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (به) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

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

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

(الذي لك على فلان)[1] (وكل)[2] واحد لو ضمنه منفرداً لصح ولو ضمن نصفه لصح فإذا وجد اللفظ على هذه الصورة فهل يقع الضمان موزعاً أو يقع مكملاً فيه وجهان حكاهما المتولي وصحّح أن كل (واحد يكون)[3] ضامناً لكل الألف وهو غير ما يتبادر إلى الافهام من (التوزيع)[4] ووجه المتولي (تصحيحه)[5] بمسألة نفيسة وهي ما لو قال رجلان شريكان في عبد لرجل رهنا عبدنا على دينك الذي على فلان وهو ألف فإن كل واحد يكون راهناً نصفه على جميع الألف وهذا ان سلم من نزاع كان حسناً لأن ذلك ضمان لدين الغير في رقبة العبد (على)[6] الأصح وقد يكون الخطاب موجهاً لاثنين بما يصلح أن يثبت لكل منهما كما لو قال (أوصيتكما)[7] على أولادي فإنه لا ينفرد احدهما بالتصرف لكون الخطاب (يثبت)[8] موزعاً .

(ومثله) : في نظر الوقف والوكالة (لو)[9] صرح باستقلال كل واحد ثبت وألحق أبو الفرج الزاز ما إذا (ثنى)[10] الصفة فقال (إنهما وَصيّاي)[11] من جهة أن فيه إشعاراً بانفراد كل واحد بالصفة بخلاف أوصيتكما أوصيت إليكما ولا يخلو من نزاع. ولو مات احد (المشتركين)[12] في ذلك نصب الحاكم بدل من مات ولا يستقل الآخر لوجود الخطاب موزعاً .

---

(١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الذي على فلان لك) .
(٢) (ب) ، (د) (فكل) .
(٣) في (د) (واحد منهما يكون) .
(٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل التوزع) .
(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (تصححه) .
(٦) في (د) (في) .
(٧) في (د) (أوصيكما) .
(٨) في (ب) ، (د) (مثبت) .
(٩) في (ب) ، (د) (ولو) .
(١٠) في (د) (بين) .
(١١) في (ب) (أنتما وصياي) وفي (د) (انهما أوصياي) .
(١٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الشريكين) .

وأما الحقوق الثابتة لكل واحد كالأخوة والأعمام (ونحوهما)[1] فإنها ثابتة لكل واحد من الطبقة العليا قطعاً ولا تزاحم في استحقاق ولا مصرف لكن لو صدر الأذن مجموعاً كقولها أذنت لكم أن تزوجوني (فهل)[2] الخطاب منزل على الاجتماع نظراً إلى ظاهر اللفظ فلا يجوز الانفراد أو (نقول)[3] :كل واحد (ثبت)[4] له الولاية مستقلة .(وهل يجوز)[5] الإقدام بشرط الاذن؟فيه وجهان:أصحهما الأول: لأن الولاية وإن ثبتت لكل واحد ، إلا أنها لم تأذن له استقلالاً.وما ذكر من أن (الاذن)[6] شرط وقد وجد يقال عليه لم تأذن له مستقلاً ، وإنما أذنت له مع غيره فليتبع إذنها ، كما لو أذنت لغيره دونه والولاء يشبه الأنساب (وفي)[7] حديث ابن عمر:(الولاء لحمة كلحمة النسب)[8] ، فإن وقع مبعضاً فالاستحقاق للصنفين على طريق التبعيض فلا ينفرد أحدهما بالتزويج ، وإن وقع مكملاً لواحد (فعصبته)[9] ينزل كل واحد منهم منزلته فاستحقاق الولاء في صورة التبعيض)[10]

---

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

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

(٣) في (د) (يقول) .

(٤) في (ب) (تثبت) .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (ويجوز) .

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

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في) .

(٨) هذا الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك حـ ٤ ص ٣٤١ عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب) قال الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وفي المستدرك رواية أخرى لهذا الحديث بعد هذه مباشرة وفي نفس الصفحة أي ٣٤١ حـ ٤ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ(الولاء لحمة من النسب لا تباع ولا توهب) وهو أيضاً في سنن الدارمي حـ ٢ ص ٢٨٧ دار المحاسن للطباعة وأيضاً في السنن الكبرى للبيهقي حـ ٦ ص ٢٤٠ ، حـ ١٠ ص ٢٩٣ .

(٩) في (د) (بعصبته) وهذه الكلمة ساقطة من الأصل كما ستأتي الإشارة إلى ذلك في الهامش الذي يلي هذا مباشرة .

(١٠)الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ(بكلمتي فلا ينفرد) وينتهي بكلمتي (صورة التبعيض) ساقط من الأصل وموجود في (ب) و(د) ولا فرق بين النسختين (ب) و(د) في ذلك إلا في كلمة (فعصبته) فهي في (د) (بعصبته) .

وقع موزعاً واستحقاقه في صورة الكامل وقع مكملاً وكل من عصبته كل من الصنفين (ينزل)[1] منزلته .

فلو أعتق (ثلاثةٌ امرأةً)[2] وماتوا ولواحدٍ عشرة أبناء وآخر (ثلاثة)[3] وآخر اثنان (فكل)[4] واحد من العشرة كأصله وكل واحد من (الثلاثة)[5] كأصله ، وكل واحد من الاثنين)[6] كذلك . هذا في التزويج وتحمل العقل (ونحوهما)[7] .

أما في (الوراثة)[8] فينتقل المال (لعصبة)[9] الجميع (المستوين)[10] في الدرجة على حسب عتق أصله فللعشرة الثلث ، وللثلاثة الثلث ، وللاثنين الثلث ، إن كان عتق (أصولهم)[11] وقع بالتثليث ، وإلا فعلى حسب الحصص . وقد يقع النظر في الولاء في الترتيب ، (فيخرج)[12] من ذلك مسائل .

(أحدها)[13] :

كان المعتق حياً ، ولكن قام به مانع من الارث كقتل أو كفر (والعياذ

---

(١) في (ب) و(د) (منزل) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (ثلاثة أعبد) وفي (ب) (ثلثة امرأة) .
(٣) في (ب) (ثلثة) .
(٤) في (د) (وقل) .
(٥) في (ب) (الثلثة) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (ومن الإثنين) وفي (د) (ومن الابنين) .
(٧) في (ب) و(ونحوها) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الورثة)
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لعصبته) .
(١٠) في (ب) (المستويين) .
(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أيضاً وهم) .
(١٢) في (د) (يتخرج) .
(١٣) في (ب) (إحداها) .

بالله)[1] فإن المال ينتقل لعصبته في (حياته)[2] نص عليه في صورة اختلاف الدين (من)[3] الأم .

وخالف القاضي الحسين فجعله لبيت المال لاعتقاده أن الولاء مع وجود (المعتق)[4] لا ينتقل إلى غيره . وهذا خلاف المذهب (ويقتضي)[5] إلحاق الولاء بالنسب وكأن المعتق لما (أعتق)[6] هذا الرقيق ثبت الولاء لكل من المعتق وعصباته دفعة واحدة ، وإنما الذي ترتب الصرف (المترتب)[7] على الاستحقاق وصورة (كون)[8] المعتق قاتلاً (مذكورة)[9] في الدوريات من شرح الرافعي في الوصايا ، ويجيء (فيها)[10] خلاف القاضي (الحسين)[11] .

(الثانية)[12] :

لو مات (المعتق)[13] وله ابن صغير وأخ كبير فنقل القاضي الحسين عن نص الشافعي (رضي الله عنه)[14] أنه لا يزوجها الأخ وليس بالمذهب المعتمد ، بل المذهب أن الأخ يزوج ويخرج من ذلك قولان : أحدهما أن الولاء هل يثبت لكل

---

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) ولم تذكرا في الأصل و(د) .
(٢) في (ب) (حيوته) .
(٣) في (ب) (في) .
(٤) في (ب) (العتق) .
(٥) في (ب) (ومقتضى) .
(٦) في (د) (عتق) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المرتب) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) ويوجد في مكانها بياض يتسع لكلمة .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (مذكور) .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فيه) .
(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حسين) .
(١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الثالثة) .
(١٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(١٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل أما (ب) فأبدلت (رحمه الله) .

واحد من الكل دفعة واحدة ، أو لا يثبت للثاني ، إلا بعد انقراض الأول وهو يشبه الخلاف في الوقف في تلقى البطون ، والأصح فيها أن التلقي يثبت ابتداء ، وإنما الذي ترتب الصرف في (الورثة)[1] (وشروط الوقف)[2] .

(الثالثة)[3] :

تنبيه

هذا كله في ازدحام حقوق المعينين .

وأما الاستحقاق في بيت المال المرصد للمصالح ، فهو على العموم . ولهذا لا يقطع سارقه غنياً (كان)[4] أو فقيراً للشبهة نعم يقطع الذمى ولا نظر لنفقة الإمام عليه عند حاجته ، لأنه إنفاق للضرورة بشرط الضمان ، ولأنهم عللوا عدم القطع في المسلم بكونه خاصاً بالمسلمين وانتفاع الذمى بالقناطر ونحوها بطريق التبع .

وأما الاستحقاق في الشوارع ونحوها ، فالحق فيه غير متعين لواحد ويختص التصرف الكامل فيه بالمسلمين (أما أهل)[5] الذمة فيمنعون من إخراج الأجنحة إلى شوارع المسلمين ، وإن جاز لهم استطراقها ، و(لأنه)[6] كإعلائهم البناء على بناء المسلمين أو أبلغ ، قال النووي هذا هو الصحيح وذكر الشاشي فيه وجهين .

قاعدة في التزاحم على الحقوق :

لا يقدم أحد على أحد ، إ لا بمرجح وله أسباب :

---

(١) في (ب) (الوراثات) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وشرط الواقف) .

(٣) في الأصل يوجد بياض بعد هذه الكلمة وقبل كلمة تنبيه ما جاء في الأصل هو (الثالثة) فبياض ثم تنبيه اماالنسختان(ب) و(د) فما جاء فيهما (الثالثة تنبيه) ولا يوجد فيهما البياض الذي في الأصل .

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

(٥) في (ب) (لا بأهل) .

(٦) في (د) (رنها)

الأول :

الأول: (بالسبق)[1] كازدحام الخصوم في الدعوى والازدحام في الأحياء ونحوه. ومنه ، إذا مات اثنان احدهما بعد الآخر (وهناك)[2] ماء يكفي أحدهما فالأوّل أولى به ، لأن غسله وجب عنه موته فلا (يتغيرّ)[3] حكمه بموت الآخر بعده حكاه الروياني : عن (والده)[4] ، قال ولو كان وجود الماء بعد موتهما لم يقدم الأول منها ، بل يجب الرجوع إلى معرفة أفضلهما وأورعهما (فيقدم)[5] ، فإن تساويا (يخير)[6] .

ومنه لو أقرّ الوارث بدين لإنسان ، ثم بدين (آخر)[7] (لغيره)[8] والتركة لا تفي بهما . فالدين الأول أولى ، قاله الهروي كذا قاله أهل النظر من أصحابنا في (مجالس)[9] النظر وقال (أبو بكر الشاشي)[10] في كتابه أن الشافعي (رحمه

---

(١) في (ب) (السبق) .

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

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

(٤) المراد بوالده هنا والد الروياني أو هو إسماعيل بن الشيخ أبي العباس أحمد ابن محمد بن أحمد الروياني الطبري ، قال الأسنوي تكرر ذكره في الرابعي نقلاً عن ولده ولم أقف على وفاة انظر طبقات الأسنوي جـ ١ ص ٥٦٥ .

(٥) في (د) (يتقدم)

(٦) في (د) (تخير) .

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

(٨) هذه الكلمة سقطت من (د) .

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

(١٠) هو أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير الشاشي أحد أئمة الإسلام ولد بالشاش وهي مدينة ما وراء النهر سنة إحدى وسبعين ومائتين برع في الفقه والأصول حتى قيل إن مذهب الشافعي لما وراء النهر انتشر على يديه له مصنفات منها أدب القضاء ومحاسن الشريعة وقد اختلف في وفاته ففي الأسنوي نقلاً عن السمعاني في الأنساب وغيره أنه توفي سنة خمس وستين وثلثمائة وذلك في ذي الحجة وفي مكان آخر قال السمعاني انه توفي سنة ست وستين وثلثمائة وقال الشيخ أبو إسحاق انه توفي سنة ست وثلاثين وثلثمائة وهو وهم كما قال ابن الصلاح وقال الحاكم أن وفاته سنة خمس وستين وثلاثمائة. انظر طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٧٩ ـ ٨٠ ـ الأنساب ص ٤٦٠ ـ ابن السبكي جـ ٣ ص ٢٠ طبقات الشيرازي ص ١٨ ـ تهذيب الأسماء جـ ٢ ص ٢٨٢ ـ اللباب جـ ٢ ص ٢٧٥ .

الله)[1] ، قال التركة بينهما ، لأن الوارث يقوم مقام المورث ، والمورث لو أقر على التعاقب كانا (من)[2] ما له على السواء قال : والمذهب المشهور الأول .

ومنه : لو قتل جماعة مرتباً قتل بالأول (وللباقين)[3] الديات . ولو قتل أحد الأخوين الأب والآخر الأم مرتباً ، ولا زوجية ، فهل يقدم الأول ، أم يقتص من المبتدي بالقتل وجهان أصحهما في الروضة الثاني .

ومنه: المستحاضة المميزة (التي)[4] ترى الدم على نوعين فالضعيف استحاضة والقوى حيض ، فيقدم الأسود ، ثم الأحمر ثم الأشقر ثم الأصفر ويرجح ذو صفتين على (ذي)[5] صفة ، فإن استويا رجح الأسبق ، قاله المتولي ، وقال الرافعي إنه موضع تأمل ، قال ابن الرفعة ، ولعل مراده أنه ينبغي عند انفراد كل صفة أن (يعول)[6] على اللون ، لأنه الذي جاء به .

(الخبر الصحيح)[7] :

ومنه : لو باع شقصاً مشفوعاً ولم يعلم الشفيع حتى حجر على المشتري ،

---

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٢) في (ب) (في)

(٣) في (د) (وللباقي) .

(٤) هكذا في (د) (وفي الأصل (ب) (الذي) .

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

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

(٧) الخبر الذي فيه التعويل على اللون أخرجه أبو داود في سننه عن عروة بن الزبير عن فاطمة بنت أبي حبش أنها كانت تستحاض فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم (إذا كان دم الحيضة فإنه دم أسود يعرف فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة) فإذا كان الآخر فتوضئي وصلي فإنما هو عرق) وفي سنن أبي داود رواية أخرى بهذا المعنى عن عروة عن عائشة أنظر سنن أبو داود بشرحه المنهل العذب جـ ٣ ص ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ وفي سنن أبي داود أيضاً قال مكحول (إن النساء لا يخفى عليهن الحيضة إن دمها أسود غليظ فإذا ذهب ذلك وصارت صفرة رقيقة رفيعة فإنها مستحاضة فلتغتسل ولتصلي) . أنظر سنن أبي داود جـ ٣ ص ٨٨ ولهذا الحديث عدة طرق في سنن النسائي في الجزء الأول ص ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٨١ ، ١٨٢و ١٨٥ و١٨٦ .

(فأفلس)[1] بالثمن وأراد البائع الرجوع في عين ماله فأوجه:أصحها في زوائد الروضة في باب التفليس أنه يأخذه الشفيع ، لأن حقه سابق ، فإنه ثبت بالبيع وحق البائع ثبت بالإفلاس (فقدم)[2] الأسبق .

ومنه:لو باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس ووجد البائع عين ماله وهو مرهون لم يرجع ، لأن حق المرتهن سابق لحقه ، (فانه)[3] تعلق (بالمال)[4] بعقد الرهن وحق البائع تعلق بالمال بنفس الحجر،والرهن سابق (والإعسار)[5] متأخر .

ومنه : لو وكل رجلاً في بيع عبده ووكل آخر (بعتقه)[6] ، قال الدبيلي في أدب القضاءفعندنا من سبق فله الحكم ، فإن باع قبل العتق لم يعتق وإن (عتق)[7] قبل البيع عتق ، وقال المزني في المنثور:تبطل الوكالة بالبيع . لأن العتق ينافي البيع ، فإن حصل (العتق والبيع)[8] في حالة واحدة بطلا جميعاً وإن أشكل أقرع ، فإن خرجت على العتق نفذ أو على البيع فقولان : أصحهما (لا يصح)[9] .

ومنه:لو قذف امرأة فقال يا زانية يا بنت الزانية وجب حدان ويحد لها أولا قبل أمها لسبقها به ، وقيل : يقرع والمذهب الأول .

ومنه : لو استرق الحربي وغنم ما له وعليه دين لمسلم أو ذمي وفي الدين من ماله المغنوم (ثم)[10]ما فضل للغانمين ، لأن حق الغانمين إنما تعلّق بما له بعد شغله بحق الغير .

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (وأفلس) . (٢) في (د) (يقدم)
(٣) في (ب) (فان) . (٤) في (ب) (المال) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (والإعصار) . (٦) في (د) (عتقه) .
(٧) في (ب) و(د) (أعتق) . (٨) في (ب ، د) (البيع والعتق) .
(٩) في (د) (تصح) . (١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

ومنه . لو علق عتق المدبر على صفة صح وعتق بالأسبق من الموت والصفة ، ولو تعاقب سببا هلاك بأن عثر (بحجر)[1] .

الثاني : بالقرعة وسيأتي في حرف القاف.

الثالث : بالقوة. ولهذا لو أقرّ الوارث بدين وأقام آخر بينة على دين والتركة لا تفي (بهما)[2] فالبينة أولى ، قاله (صاحب الاشراف)[3] .

* التسمية *

أطلق النووي وغيره استحباب التسمية في جميع العبادات والأفعال حتى عند الجماع وإرادة دخوله الخلاء ، وفي استحبابها لغسل الجنب وجه حكاه المتولي.

وقال (صاحب الجواهر)[4] الأفعال ثلاثة أقسام :

أحدهـا :

ما تستحب فيه كالوضوء والتيمم وذبح المناسك وقراءة القرآن والعلم والأكل والشرب .

---

(١) في الأصل و(د) يوجد بياض بعد هذه الكلمة وقبل كلمة (الثاني) وفي (ب) لا يوجد هذا البياض ولا غيره من الكلام .

(٢) في (د) (بها) .

(٣) في الأصل و(د) بياض بعد كلمتي صاحب الإشراف ولا يوجد هذا البياض في النسخة (ب) وصاحب الإشراف هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري نزيل مكة وأحد الأئمة الأعلام وقد اختلف في وفاته فقيل سنة تسع أو عشروثلاثمائة وقيل سنة ثماني عشرةوثلاثمائةله من الكتب الإقناع والإجماع أما كتابه الإشراف فاسمه الاشراف على مذاهب الأشراف ويعرف أيضاً بكتاب الاشراف في اختلاف العلماء انظر كشف الظنون جـ ١ ص ١٠٣ .

(٤) هو الشيخ نجم الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكي القمولي نسبة إلى قامول وهي بلد بالبر الغربي من أعمال القوصة كان إماماً في النفقة عارفاً بالأصول والعربية له في الفقه البحر المحيط في شرح الوسيط أما كتابه المسمى بالجواهر فهو مختصر لكتابه المسمى بالبحر. توفي رحمه الله سنة سبع وعشرين وسبعمائة عن ثمانين سنة انظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ١٧٥ بغية الوعاة جـ ١ ص ٣٨٣ - البداية والنهاية جـ ١٤ ص ١٣١ - كشف الظنون جـ ١ ص ٦١٣ ، جـ ٢ ص ٢٠٠٨ - الدرر الكامنة جـ ١ ص ٣١٦ - حسن المحاضرة جـ ١ ص ٢٣٩ .

الثاني :

(ما)[1] تسن كالصلاة والحج والأذكار والدعوات .

والثالث :

ما (تكره)[2] فيه وهو المحرم والمكروه انتهى.

وما (ذكره)[3] في قراءة القرآن (يشمل)[4] ما لو ابتدأ من أثناء (السورة)[5] وبه صرح في التبيان وحكاه العبادي في الطبقات عن الشافعي (رحمه الله)[6] ، وما ذكره (من الصلاة)[7] والحج استشكله ابن عبد السلام .

وما أطلقه من الاذكار يشمل التشهد وفي استحبابها أوله وجه قوي لوروده (في حديث رواه النسائي وغيره)[8] .

---

(١) في الأصول و(ب) و(د) وما اطلعت عليه من نسخ كالنسخة ل (لا) أي لا تسن ولكن اتضح لي من سياق الكلام أنها (ما) وأرجو أن يكون ذلك هو الصواب .

(٢) في (د) (يكره) .

(٣) في (ب) (ذكروه) .

(٤) في (د) (مثل) .

(٥) في (د) (سورة) .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٧) في (ب) (في الصلوة) .

(٨) في سنن النسائي جـ ٢ ص ٢٤٣ جاء ما يلي عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن بسم الله وبالله التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله أسأل الله الجنة وأعوذ بالله من النار . وقد روى هذا الحديث غير النسائي كابن ماجه في سننه جـ ١ ص ٢٩٢ والنسائي هو الإمام أحمد بن شعب بن علي النسائي هكذا اسمه في طبقات الأسنوي وطبقات ابن السبكي وغيرهما من الكتب أما في وفيات الأعيان لابن خلكان فقد ورد اسمه أحمد بن علي بن شعيب وكنيته أبو عبد الرحمن - ولد بنسا وهي مدينة بخراسان وتنطق بالقصردون المد سنة خمس عشرة ومائتين كان من أفقه مشايخ عصره وأعلمهم بالحديث وكتابه في السنن مشهور متداول أدرك الشهادة بدمشق بسبب تفضيله علياً على معاوية فحمل إلى مكة وتوفي بها في شعبان سنة ثلاث وثلثمائة ، وقيل مات بالرملة وقيل لا بل بمكة ودفن بين الصفا والمروة - انظر تذكرة الحفاظ جـ ٢ ص ٢٤١ - طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ١٤ - وفيات الأعيان جـ ١ ص ٥٩ - طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٤٨٠ - ٤٨١ - حسن المحاضرة جـ ١ ص ١٩٧ - النجوم الزاهرة جـ ٣ ص ١٨٨ .

* تصرّف الإنسان عن غيره ستة [1] أقسام *

(الأول) : تصرف بالولاية المحضة .

وهو (الأب)[2] والجد والحاكم .

(ثانيها)[3]

تصرف بالنيابة المحضة .

أما بتسليط المالك وهو الوكيل ، أو الشرع كالحاكم في مال الغائب إذا خيف عليه وحكى المتولي في باب الفرائض عن الأصحاب وتابعه الرافعي (أن)[4] وقوف المساجد والقرى يصرفها صلحاء أهل القرية إلى عمارة المسجد ومصالحه ، إذا فقد من إليه النظر .

(ثالثها)[5] :

تصرف بنيابة (مشوبة)[6] بولاية أو ولاية (مشوبة)[7] بنيابة وهو الوصي من حيث (إنه)[8] يتصرف (بالتفويض)[9] يكون تصرفه بالنيابة ومن حيث إنه يتصرف في حق من لا يلي التصرف من نفسه يكون بالولاية.ذكر هذا التقسيم القاضي الحسين في باب تجارة الوصي بمال اليتيم وأشار في موضع آخر إلى خلاف في أن تصرف (الوصي)[10] هل هو بالنيابة أو بالولاية وبني عليه أن الوصي إذا جن ينعزل فإذا أفاق هل تعود ولايته؛على وجهين:إن غلبنا النيابة لا تعود،أو الولاية عادت. (ويخرج)[11] من كلامهم خلاف في أن تصرف (الوصي)[12] أقوى من تصرف

---

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

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

(٣) في (ب) (الثاني) .

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

(٥) في (ب) (الثالث) .

(٦) في (د) (مستوية) .

(٧) في (د) (مستوية) .

(٨) في (د) (ان) .

(٩) في (د) (التفويض) .

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

(١١) في (د) (وتخرج) .

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

الوكيل ، أولا . ففي الأم عند الكلام (في)[1] الأوصياء التصريح بأن الوصي أضعف من الوكيل والوكيل لا يوكل بغير الاذن فالوصي أولى وقال ابن الرفعة عند قول الشيخ لا يبيع الوكيل بغير نقد البلد (أن)[2] نيابة الوصي أقوى بدليل جواز توكيله فيما يقدر (عليه)[3] عند الجمهور،هذا كلامه.وذكر القاضي الحسين في كتابه المسمى (بالأسرار)[4] عن القفال إن عقد القضاء نيابة ولهذا لا يستخلف دون الاذن ويصح عزله.قال القاضي:فقلت له:لو كان لبطل بالموت ولما نفذ قضاؤه على المسلمين ، قال:نظراً للمسلمين .

(قلت)[5] لا تبطل بالموت وللضرورة نفذت قضاياه على الإمام وله حتى لا تتعطل حقوقه وما يستحقه غيره عليه من الحقوق . وحكى الإمام والرافعي خلافاً في أن القاضي يزوج عند غيبة الولي بالولاية أو بالنيابة .

(رابعها)[6]

تصرف بغير ما سبق وهو ضربان :

(أحدهما) : أن تدعو إليه ضرورة كالتصدق بمال المجهول الذي انقطع ولا يعرف خبره على ما حكاه الرافعي في آخر باب القضاء على الغائب عن بعضهم. وكاللقطة بعد التعريف.ولو وجد حيواناً معلماً بعلامة الهدى كالإشعار والتقليد فإن له التقاطه في الأصح قال النووي وفائدة التقاطه التصرف فيه بالنحر بعد التعريف ويجيء ذلك في الأموال كما مثلنا وفي الإبضاع كما لو كان في الرفقة امرأة لا ولى لها فولّت أمرها رجلاً حتى زوجها جاز على المذهب المنصوص وليس هذا قولاً في صحة النكاح بلا ولي بل (تحكيماً)[7] والمحكم قائم مقام الحاكم قاله الرافعي وهو يقتضي

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عند) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لأن) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل .
(٤) هكذا في (ب) وهو الصواب وفي الأصل ، د (بالإشراف) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وقلت) .
(٦) في (ب) (الرابع) .
(٧) في (د) (يحكما) .

اشتراط أهليته للقضاء . قال النووي وهذا يعسر في مثل هذا الحال فالمختار الصحة إذا كان عدلاً وهو ظاهر النص .

ومنه : امرأة المفقود على القديم تتربص أربع سنين ثم تعتد وتنكح .

(الثاني) : أن لا تدعو حاجة للتصرف ابتداء فينظر ان دعت إلى صحته وتنفيذه بطول مدة التصرف وتكررها (وتعذر)[1] استرداد أعيان أمواله كما لو غصب أموالاً وتصرّف في (أثمانها)[2] مرة بعد أخرى فطريقان أصحهما أنه على القولين الآتيين في تصرّف الفضولى والثانية القطع بالصحة (لأن)[3] (رفع)[4] التصرف الكثير بالنقض عسر.وإن لم تدع الحاجة إلى ذلك ابتداء ولا دواماً وهو تصرّف الفضولى ففي بطلانه من أصله أو وقفه على إجازة المالك وتنفيذه قولان: أصحهما الأول .

واعلم : ان لتصرف الشخص في مال غيره حالان :

(احدهما) : أن يتصرف فيه لمالكه فهذا محل الخلاف المذكور.

(وثانيهما) : أن يتصرف لنفسه وهو الغاصب ففيه الخلاف السابق .

(خامسها)[5] :

التصرف في مال الغير بإذنه على وجه يحصل فيه مخالفة الإذن فلا يصح كما لو قال (بعه)[6] بمائة (فباعه)[7] بأقل لم يصحّ .

ثم للوكيل في تصرفه أحوال :

(احدها) : أن يقصد إيقاعه (عن)[8] موكله فواضح .

---

(١) في (د) (وتعدد) .
(٢) في (د) (إتمامها) .
(٣) في (د) (رنه) .
(٤) في (ب) (تتبع) وفي (د) (يتبع) .
(٥) في (ب) (والخامس) .
(٦) في (د) (بع) .
(٧) في (د) (فباع) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (من) .

الثاني : أن يقصد نفسه ، فإن كان في العين فلغو . ولهذا لو وكله في الصدقة بماله فتصدق ونوى نفسه لغت نيته ووقع عن الموكل ، قاله الرافعي في باب الوكالة وفي (باب)[1] الديات عن فتاوى البغوي ، أن الوكيل في استيفاء القصاص (إذا قال قتلته لا عن جهة الموكل ، بل لغرض نفسي لزمه القصاص)[2] ، وينتقل حق الموكل (للتركة)[3] .

الثالث : أن (لا)[4] يطلق ولا يقصد شيئاً ، وفي الفروع المنثورة آخر الطلاق من الرافعي أن الوكيل إذا طلق لا يحتاج إلى نية إيقاع الطلاق عن موكله في الأصحّ . وفي الاستذكار أن الحاكم إذا طلق على المولى ، (ان)[5] قال أنت طالق ولم يقل عن فلان ، لم يقع ، ولو قال أنت خلية ، أو غيره من الكنايات ، ونوى الطلاق ، أو قال عن فلان ، قال (ابن القطان)[6] يصح ، وقضيته أن الوكيل لا بد أن يضيف إلى موكله لفظاً أو نية ، سواء طلق بصريح أو كناية .

(سادسها)[7] :

التصرف (للغير)[8] بمال المتصرف كمن اشترى بعين ماله لزيد سلعة فإن لم يسمه ، وقع العقد عن المباشر ، وإن سماه فإن لم يأذن له لغت التسمية وهل

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٣) في (د) (للدية) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٥) في (ب) (أو) .

(٦) هو أبو عبد الله الحسين بن محمد المعروف بالقطان وبصاحب المطارحات ، قال النووي انه من أصحابنا أصحاب الوجوه ونقل عنه الرافعي بعض المسائل في آخر الغصب وكتابه المطارحات كتاب وضع للامتحان ، أما وفاته فقد قال الأسنوي لم أقف على تاريخها ، هذا وذكره ابن السبكي ضمن رجال الطبقة الرابعة الذين توفوا ما بين سنتي أربعمائة وخمسمائة من الهجرة ـ انظر تهذيب الأسماء ، واللغات جـ ٢ ص ٢٥٦ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٤ ص ٣٧٥ ـ ابن هداية الله ص ٥٢ ـ كشف الظنون جـ ٢ ص ١٧١٣ ـ ٧١٤ ـ طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٣٨٦ وص ٣٨٧ .

(٧) في (ب) (السادس) .

(٨) في (د) (للعين) .

يقع عنه أم يبطل وجهان : وإن أذن له فهل تلغو التسمية وجهان ، فإن قلنا لا ، وقع عن الاذن ، وهل يكون الثمن المدفوع قرضاً أو هبة ، وجهان .

* تصرف الحاكم هل هو حكم *

حتى إذا عقد نكاحاً أو بيعاً مختلفاً فيه هل يستلزم صدورُه منه الحكم بصحته حتى لا يجوز لغيره نقضه كما لو عقده غيره ، ثم حكم هو به أم لا ؟

قال الرافعي في الكلام على ميراث المفقود:ان القسمة إن كانت بالقاضي فقسمته تتضمن الحكم بالموت.وفي باب القسمة ، إذا اعترفوا بالاشتراك في ملك عند الحاكم لا يقسم بينهم ، إلا ببينة تشهد بملكهم على الصحيح ، لئلا يتمسكوا بقسمته على ثبوت الملك لهم . وعبارة الشافعي في الأم مصرحة به ، حيث قال وان أردتم (قسمى)[1] ، فأتوا بالبينة على أصل حقوقكم فيها وذلك أني (ان)[2] قسمت بلا بينة فجئتم بشهود يشهدون (أني)[3] قسمت بينكم هذه الدار إلى حاكم غيري ، كان (بسببها)[4] أن يجعلها حكماً مني لكم انتهى .

وكلام الجرجاني مصرح بأنه ليس بحكم ، (فانه)[5] علل منع إجابة الحاكم الشركاء ، إذا طلبوا منه القسمة (بأن)[6] من الناس من يرى قسمة الحاكم حكماً منه بالملك فلا يأمن أن يكون لغيرهما فيرفع إلى حاكم بعده فيحكم لهما بالملك ، فقوله من الناس صريح في أنا لا نقول به ، ونبّه الماوردي على أن هذا حيث لا منازع فإن كان لم يجز له الحكم باليد ، إلا ببينة يشهد لها قولاً واحداً ، لأن قسمة الحاكم إثبات لملكها. واليد توجب إثبات التصرف لا إثبات الملك . ونبّه الدارمي على أن الخلاف فيما إذا لم يعلمه لها ، فان علم قضى (له)[7] قطعاً .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قسمتي) .
(٢) في (د) (انه) .
(٣) في (د) (أن) .
(٤) في (ب) (تشبها) وفى (د) تشبيهاً .
(٥) في (د) (فان) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (وأن) .
(٧) في (ب) (به) .

وأما إذا قلنا لا يقسم فقسم ولا بينة لم ينقض حكمه ، إلا ببينة .

وذكر الرافعي في كتاب الشفعة ، أنه لو (كان عقار)[1] بين شريكين ، فغاب أحدهما ورأينا نصيبه في يد ثالث ، فادعى الحاضر أنك اشتريته ولي فيه الشفعة وأقر بأنه اشتراه من الغائب فهل للمدعي أخذه وجهان : أصحهما نعم لتصادقهما على البيع ، ويكتب القاضي في السجل أنه أثبت الشفعة بإقرارهما ، فإذا قدم الغائب فهو على حجته .

ومثله ما ذكره القاضيان الحسين والماوردي وغيرهما أن المفلس (ان)[2] تولى بيع أمواله فذاك ، وإن كان البائع هو الحاكم ، فلا يجوز حتى تشهد عنده بينة بملكه لها ولا (تكفي)[3] فيها يده واعترافه .

ومثله ما ذكره ابن الصلاح في فتاويه أن الخلاف في جواز العقد بالمستورين محله إذا كان العاقد غير حاكم ، فإن باشره (الحاكم لم)[4] ينعقد (بهما)[5] قطعاً ، بل لا بد من العدالة الباطنة أي ، لأن الحكم بالصحة (لا يجوز بمستورين)[6] ، لكن هذه طريقة حكاها المتولي ، وقال الصحيح لا فرق بينه وبين غيره .

واعلم أن الرافعي (رحمه الله)[7] ، ذكر في كتاب النكاح ما يوهم أنه ليس بحكم ، فإنه نقل عن النص أن السلطان لا يزوج التي تدعى غيبة وليها حتى يشهد شاهدان أنه ليس لها ولي (خاص)[8] حاضر ، وأنها خلية عن النكاح والعدة ، فمنهم من قال (أنه واجب ومنهم من قال)[9] يستحب ، فإن الرجوع في العقود

---

(١) في (د) (كان له عقار) .
(٢) في (د) (إذا) .
(٣) في (د) (يكفي) .
(٤) في (د) (الحاكم له لم)
(٥) في (د) (بها) .
(٦) في (د) (لا يجوز الا بمستورين) .
(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الاصل و(د) .
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د) .

إلى (قول أربابها قال في الروضة ، والأصح الثاني ، وهذا يقتضي)[1] أن تصرفه ليس بحكم لأنه لا يجوز له الحكم بالصحة في العقود والأملاك (ونحوهما)[2] بمجرد قول أربابها بل لا بد من البينة أو العلم به .

وقال الرافعي أيضاً في كلامه على المفقود ، وإذا ضرب القاضي المدة فمضت فهل يكون حكماً بوفاته أم لا بد من استئناف حكم فيه وجهان أصحهما الثاني .

وفي حاشية الكفاية:الحنفي يجوّز العقد بحضور (فاسقين)[3] ، فإذا رفع عقده لحاكم شافعي (وقد كان)[4] باشر العقد حاكم حنفي ، فهل مباشرته للعقد حكم منه بصحته حتى يكون في نقضه ما في نقض حكم الحنفي في أمثال ذلك أو لا يكون حكماً منه بصحة العقد ، وكذا في كل (ما يباشره)[5] الحاكم من العقود؟الذي دلّ عليه كلام أصحابنا أنه ليس بحكم إذ في الشامل أي والبحر فيما إذا قسم مال المفلس ثم ظهر غريم آخر أنه يسلم له حصته ، إن قيل (فقد)[6] نقضتم حكم الحاكم بالقسمة.قلنا:ليس ذلك (بحكم)[7] منه ، ولهذا قال (الإمام)[8] الشافعي (رضي الله عنه)[9] لو زوج الصغيرة لم يصح نكاحه ، ولوحكم فيه (حاكم آخر بعد التزويج)[10] نفذ ، والماوردي أجاب عن السؤ ال ، بأن ذلك وزان وجدان النص بخلاف ما حكم به وأنه نص في هذا ، وهذا منه يدل على أنه سلم أنه حكم .

(١) الكلام المشار اليه في القوسين ساقط من الاصل وموجود في (ب) و(د) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ونحوها) .
(٣) في (د) (الفاسقين) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل (وكان) .
(٥) هكذا في (ب) ، (د) الاصل (مباشرة) .
(٦) في (د) (قد)
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (حكم) وفي (د) (حكما) .
(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٩) هكذا في (د) وفي (ب) (رحمه الله) وفي الأصل لم تذكر هذه الجملة
(١٠)في (ب) و (د) (بعد التزويج حاكم آخر) .

وأنا أقول : أن تخيل ذلك في قسمته جبراً ، (فلا يتخيّل)[1] في عقد النكاح ، إذا تقدم منه (شِق)[2] الإيجاب ، لأنه يستحيل أن يسبق الحكم بالصحة وجود أحد شقي العقد والحكم لا يقبل التعليق . نعم (إذا)[3] تقدم شق القبول على شق الايجاب فيه فقد يتخيل فيه (أنه حكم)[4] والله أعلم : انتهى .

وحصل خلاف في هذه المسألة ، والصحيح أنه ليس بحكم، لأربعة أوجه :

أحدها :

أنه لو كان حكماً لاستدعى تقدم دعوى في ذلك ، لأن الحكم يستدعي ذلك وهو مفقود هنا .

الثاني :

أن الحكم يستدعي محكوماً له وعليه وبه وذلك مفقود هنا .

الثالث :

انهم قالوا ، لو ظهر ما باعه مستحقاً بطل ، ولو كان حكماً لم يبطل ، ثم أنه كان ينبغي تخريج ذلك على أن القاضي ، هل يقضي بعلمه أم لا .

الرابع :

ان (مستند)[5] الحكم لا بد أن يكون سابقاً ، والإلزام الذي هو إنفاذ

---

(١) في (د) (ولا يخيل) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) (سبق)

(٣) في (ب) ان)

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (حكم انه)

(٥) في (د) (يستند)

الحكم يتضمن الاخبار عن المستند السابق وقول القاضي بعت (أو زوجت)[1] ، (ونحوهما)[2] ليس (كذلك)[3] ، ولأن (الإلزام)[4] يكون عن شيء وقع والعقد إلى الآن لم يقع .

وكلام الشافعي (رحمه الله)[5] في الرسالة ظاهر في ذلك حيث قال في ترجمة الحجة في (ثبت)[6] خبر الواحد ، ألا ترى أن قضاء القاضي على الرجل للرجل ، إنما هو خبر يخبر به عن بينة ، ثبتت عنده أو إقرار من خصم أقر به عنده ، فأنفذ الحكم فيه انتهى . . . والأحسن في الضبط ، أن يقال تصرف الحاكم على أربعة أقسام .

الأول : ما هو حكم قطعاً ، وذلك في الحكم بالصحة والموجب .

(الثاني)[7] : ما ليس بحكم قطعاً ، كسماع الدعوى والجواب والبينة (ونحوه)[8] .

الثالث : ما فيه تردّد والأصح أنه ليس بحكم ، كما إذا باع أو زوج ونحوه .

الرابع : ما فيه تردد والأشبه أنه حكم ، كما إذا كان بين خصمين فسخ نكاح أو بيع . . (ففسخ)[9] القاضي ، كان ذلك (حكماً منه)[10] بالفسخ ، ويحتمل أنه ليس بحكم حتى يحكم بصحة الفسخ أو بموجبه .

---

(١) في (د) (وزوجت) .
(٢) في (ب) (ونحوها)
(٣) في (د) (بذلك) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل الزام وفي (ب) (لالزام) .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)
(٦) في (ب) (تثبيت) وفي (د) (بسبب) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) والثاني) .
(٨) في (ب) (وغيره)
(٩) في (د) (فسخ) .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (منه حكما) .

* تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة *

نص عليه :

قال (الفارسي)[1] في عيون المسائل ، قال الشافعي (رحمه الله)[2] ، منزلة الوالي [3] من الرعية : منزلة الولي من اليتيم انتهى .

وهو نص في كل وال .

ومن ثم إذا قسم على الأصناف حرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات ، لأن عليه التعميم وكذا التسوية ، بخلاف (المالك)[4] فيهما ، قال الماوردي ، واذا أراد إسقاط بعض الجند بسبب جاز وبغير سبب لا يجوز ، حكاه في الروضة ، وقال الماوردي أيضا لا يجوز لأحد من أولياء الأمور أن ينصب إماما (للصلوات)[5] فاسقا وان صححنا الصلاة خلف الفاسق ، أي ، لأنها مكروهة وولى الأمر مأمور بمراعاة المصلحة ولا مصلحة في حمل الناس على فعل (المكروه)[6] . وحيث يخير الإمام في الأسير بين [7] القتل والاسترقاق [8] والمن والفداء لم يكن

---

(١) هو أبو بكر احمد بن الحسين بن سهل الفارسي وهو صاحب كتاب عيون المسائل في نصوص الامام الشافعي تفقه على ابن سريج ومن تصانيفه كتاب عيون المسائل في نصوص الامام الشافعي، وهو كتاب جليل على ما شهد به الائمةُ الذين وقفوا عليه ـ أما وفاته فقد ذكر الاسنوي أنه توفي سنة خمسين وثلثمائة وذكر غيره كابن هداية الله وصاحب كشف الظنون والزركلي في الاعلام أنه توفي سنة خمس وثلثمائة ورجح ابن السبكي في طبقاته الأول أي انه توفي سنة خمسين وثلثمائة بدليل أنه وقف على جزء من كتابه عيون المسائل وفي آخره ذكر الناسخ أنه انتهى من نسخه سنة تسع وثلاثين وثلثمائة ودعا لمؤلفه بطول العمر وهذا يدل على أن صاحب عيون المسائل توفي بعد ذلك التاريخ انظر طبقات ابن السبكي جـ٢ ص١٨٤ ـ ابن هداية الله ص٢٣ ـ الاعلام للزركلي جـ١ ص١١٠ كشف الظنون جـ٢ ص١١٨٨ الاسنوي جـ٢ ص٢٥٤ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) في (ب) (منزلة الوالي) (وفي (د) (و منزلة الولى) .

(٤) في (د) (المال) (٥) في (د) (للصلاة) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) (وفي الأصل مكروه) (٧) في (د) (من) .

(٨) في (ب) (الاسترقاق والقتل) .

ذلك بالتشهي ، بل يرجع (إلى المصلحة)[1] حتى إذا لم يظهر له وجه المصلحة حبسهم إلى أن يظهر ، (ولو طلبت)[2] من لا ولى لها خاصًا أن يزوجها بغيركفء ففعل لم يصح في الأصح ، لأن حق الكفاءة هنا لجميع المسلمين وهو كالنائب عنهم ، فلا يقدر على تفويته .

* التصريح ببعض ما يقتضيه الاطلاق هل يكون مفسدا *

فيه خلاف في صور :

(منها)(اطلاق)[3] البيع يقتضي الحلول فلو باع عبده بعشرين بشرط حلول عشرة منها صح وان (كان)[4] الكل حالا ولا يقال ان النص على حلول العشرة يقتضي تأجيل الباقي فلا يصح البيع(لجهالة)[5] الأجل وقيل يبطل البيع بدليل الخطاب قاله الروياني

(ومنها)[6] أن الخيار (ثابت)[7] للمكاتب ابتداء فلو شرط للسيد خيار (الثلاث)[8] في الكتابة قال الروياني أن أراد نفي الخيار له بعد (الثلاث)[9] بطل العقد قولا واحدا وان أراد إثبات الخيار له في (الثلاث)[10]مع (ثبوته)[11]بعد هذا (صح)[12] العقد ولا معنى لهذا الشرط وان (أطلق)[13] القول بلا إرادة فوجهان ، ووجه البطلان أن تقديره بثلاث يقتضي نفي الخيار بعدها كما لو قال

---

(١) في (د) (للمصلحة) .

(٢) في (د) (ولو طلب) .

(٣) في (د) (بطلان)

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

(٥) في (د) (بجهالة) .

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

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

(٨) في (ب) (الثلث) .

(٩) في (ب) (الثلث) .

(١٠) في (ب) (الثلث)

(١١) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د)(ثبوتها) .

(١٢) في (د) (يصح)

(١٣) في (ب) و (د) (اطلقا)

اقض ديني الى ثلاثة أيام لم يكن له قضاؤه بعدها ومن قال بالصحة أجاب بأن الأجنبي لا يقضى الدين من ماله الا بإذن فاذا أقدر (الثلاث)[1] عاد الأمر بعد (الثلاث)[2] . إلى ما قبل وها هنا الخيار ثابت للمكاتب ابتداء فشرطهما خيار (الثلاث)[3] يقتضي إثباته فاذا مضت بقي (له)[4] الخيار بحكم العقد ولا يكون هذا الشرط[5] (مفيدا)[6] زيادة فائدة .

(فصول التعارض)

* تعارض الأصل والظاهر *

فيه قولان :

والمراد بالأصل القاعدة المستمرة أو الاستصحاب [7]

(اعلم) :

أن الاصحاب تارة يعبرون (عنهما)[8] بالأصل والظاهر وتارة بالأصل والغالب وكأنهما بمعنى (واحد)[9] وفهم بعضهم التغاير وان المراد بالغالب ما يغلب على الظن من غير مشاهدة وهذا يقدم الأصل عليه والظاهر ما يحصل بمشاهدة

---

(١) في (ب) (الثلث)
(٢) في (ب) (الثلث)
(٣) في (ب) (الثلث)
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و (د) .
(٥) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (الى) وينتهي بكلمة الشرط) ساقط من (د) .
(٦) في (د) (مقيدا)
(٧) في (ب) و (د) (المستمرة بالأصل او الاستصحاب) . هذا وقد وضع الناسخ في النسخة (ب) خطا على كلمة (بالاصل) .
(٨) في (ب) وى (د) (عنها)
(٩) في (د) (الواحد) .

كبول الظبية وانزال (المرأة)[1] الماء بعد ما اغتسلت وقضت شهوتها وهذا لا تعويل عليه لأن الظاهر عبارة عما يترجح وقوعه فهو مساوٍ للغالب وعلى كل تقدير فلجريان القولين شروط :

(أحدها) :

ان لا (تطرد)[2] العادة (بمخالفة)[3] الأصل فان (اطردت)[4] (عادة)[5] بذلك كاستعمال (السرجين)[6] في أواني الفخار قدمت على الأصل قطعا فيحكم بالنجاسة قاله الماوردي ومثله (الماء)[7] الهارب في الحمام لاطراد العادة بالبول فيه .

(الثاني) :

أن تكثر أسباب الظاهر فان ندرت لم ينظر اليه قطعا ولهذا اتفق الأصحاب (على)[8] إنه إذا تيقن الطهارة وغلب على ظنه الحدث (كان)[9] له الأخذ بالوضوء ولم يجروا فيه القولين فيما يغلب على الظن نجاسته هل يحكم بنجاسته . قال الإمام وفرق شيخي بينهما بأن الاجتهاد يتطرق الى تمييز الطاهر)[10] من النجس لأن للنجاسات إمارات بخلاف الحدث . ورده الإمام (بأن أصل)[11] الشافعي في تمييز دم الحيض عن دم الاستحاضة بالصفات معلوم وهذا إجتهاد وقد أثبت الشرع للمنى صفات وفائدة ذكرها التمسك بها فاطلاق القول بأن الاجتهاد

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٢) في (د) (يطرد)
(٣) في (د) (لمخالفة)
(٤) في (د) (اضطردت)
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (عادت) .
(٦) في (ب) (السرقين)
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و (د) .
(٩) في (ب) و (د) (ان) .
(١٠) في (ب) (الظاهر)
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل ،(د) (باصل) .

لا يتطرق إلى الأحداث غير (سديد)[1] ثم حاول الفرق بما حاصله ان الأسباب التي تظهر بها النجاسة كثيرة (جدا)[2] وهي قليلة في الأحداث ولا أثر للنادر والتمسك باستصحاب اليقين أولى .

(الثالث) :

أن لا يكون مع (أحدهما)[3] ما يعتضد به فان كان فالعمل (بالترجيح)[4] متعين .

قال النووي وقول (الاصحاب)[5] من قال ان كل مسألة تعارض فيها اصلان أو أصل وظاهر ففيها قولان ليس على ظاهره ولم يريدوا حقيقة الاطلاق،فان لنا مسائل يعمل فيها بالظاهر بالاجماع ولا (ينظر)[6] فيها إلى أصل براءة الذمة كمسألة بول الحيوان،ومسائل يعمل فيها بالأصل (قطعا كمن ظن انه أحدث أو طلق أو اعتق أو صلى (ثلاثا)[7] أو أربعا فانه يعمل فيها كلها بالأصل)[8] وهو البناء على الطهارة وعدم الطلاق والعتق والركعة الرابعة فالصواب في الضابط ما قاله الشيخ أبو عمرو ابن الصلاح (أنه)[9] عند تعارضهما يجب النظر في الترجيح كما في تعارض الدليلين فان تردد في الراجح فهي مسائل القولين وان ترجح دليل (الظاهر)[10] عمل به أو دليل [الأصل][11] عمل به .

وقال ابن الرفعة محل الخلاف في (تقابل)[12] الأصلين أو الأصل والظاهر ما

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل مشروع .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (جيدا) .
(٣) في (ب) (أحدها) .
(٤) في (د) (بالأرجح) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٦) في (ب) و (د) (انظر) .
(٧) في (ب) (ثلثا) .
(٨) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (قطعا) وينتهي بكلمة (بالاصل) ساقط من (د) .
(٩) في (د) (ان)
(١٠) في (ب) (ظاهر)
(١١) في (ب) (اصل)
(١٢) في (د) (مقابل)

إذا لم يكن مع أحدهما ما يعتضد به فان كان فالعمل بالمرجح متعين ويدل على ذلك من كلام الغزالي امران :

(أحدهما) : . قوله في كتاب العتق فيما إذا اختلفا في قيمة العبد وقد مات فادعى المعتق (نقص) القيمة بسبب (نقيصة)[1] طارئة فالأصل عدم النقص والأصل براءة الذمة (فيخرج)[2] على تقابل الأصلين وليس معنى تقابل الأصلين استحالة الترجيح بل يطلب الترجيح من مدرك آخر سوى استصحاب الأصول فان (تعذر)[3] فليس الا التوقف أما تخيير (المعنى)[4] بين متناقضين فلا وجه له .

قلت قد حكاه الماوردي (وجها)[5] .

(الثاني) : قوله في كتاب الرهن اذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن (فباع)[6] الراهن ورجع المرتهن فادعى انه رجع قبل بيعه فالأظهر أن القول قوله لأن أصل عدم الرجوع يعارضه ان الأصل عدم البيع (فيبقى)[7] أن الأصل استمرار الرهن وبسط ذلك أن أحد الأصلين عارضه الأصل الآخر (فتعطل)[8] وبقي أصل آخر خاليا (من)[9] المعارضة (فيعمل)[10] به .

والأولى أن يقال إذا اجتمع في جانب أصلان أو أصل وظاهر وفي جانب (آخر أصل)[11] أو ظاهر (فقط لا)[12] تعارض لأن شرطه التساوي ولا تساوي (ولكن)[13] يعمل بالراجح إذ العمل به متيقن شرعا وعقلا وبالجملة فكل من

---

(١) في (ب) (نقصان)
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يقتضيه)
(٣) في (ب) (ويخرج) وفي (د) (فيتخرج)
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (تعدد)
(٥) في (ب) (المفتي) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وجهان) .
(٧) في (ب) و(د) (وباع) .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ويبقى) .
(٩) في (د) (فيبطل) .
(١٠) في (ب) و (د) (عن) .
(١١) في (ب)(فعمل) .
(١٢) في (ب) و (د) (اخر ذلك أصل) .
(١٣) في (ب) و (د) (فقط ان لا) .
(١٤) في (د) (ويمكن) .

الأمـرين قول (الشافعـي)[1] فانـه ذكر فيما إذا تعارضـت بينـة الخـارج (والداخل)[2] (تساقطتـا)[3] (وبقيت)[4] اليد خالية عن المعارضـة فعمـل بها ، كما لو لم تكن بينة اصلا فيه قولان يظهر أثرهما في احتياج الداخل إلى اليمين فعلى الأول لا يحتاج وعلى الثاني يحتاج .

(واعلم) :

أن الضابط انه ان كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعا كالشهـادة والـرواية والإخبار فهو مقدم على الأصل قطعا ، وان لـم يكن كذلك بل كان سنـده [5] العرف أو القرائن أو غلبة الظن فهذه يتفاوت (أمرها)[6] فتارة يعمل بالأصل وتارة يعمل بالظاهر وتارة يخرج خلاف فهذه أربعة أقسام :

(الأول) :

ما قطعوا فيه بالظاهر كالبينة فان الأصل براءة ذمة المشهود عليه ومع ذلك يلزمه المال المشهود به قطعا .

(ومنه) : اليد في الدعوى فان الأصل عدم الملك والظاهر من اليد الملك وهو ثابت بالاجماع (ومنها إخبار الثقة بدخول الوقت)[7] .

(ومنها)[8] : إخبار الثقة بنجاسة الماء اذا كان فقيها موافقا يقدم على أصـل طهارة الماء قطعا وكذا ان لـم يكن فقيها موافقا ولكن عين تلك النجاسة .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الشافعي) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وسقطت من صلبها ومن الأصل و(د) .
(٣) في (ب) و (د) (تساقطا) .
(٤) في (د) (وبقي) .
(٥) في (د) (سببه) .
(٦) في (ب) (اثرها) .
(٧) الفرع المشار اليه ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .
(٨) في (ب) و (د) (ومنه) .

(ومنه) : قبول المرأة [1] في حيضها وانقضاء عدتها بالأقراء ولو في مدة أقل ما يمكن .

(ومنه) : لو أخذ المحرم بيض دجاجة وأحضنها صيدا ففسد بيضه ضمنه لأن الظاهر ان الفساد نشأ من ضم بيض الدجاجة الى بيضه ولم يحك الرافعي فيه خلافا .

(منه) : لو اغتسلت من الجماع بعد ما قضت شهوتها ثم خرج منها مني بعد الغسل فانه يجب عليها اعادة الغسل لأن الخارج منيها أو منيها ومني الرجل لأن الظاهر اختلاطه مع ان الأصل عدم ذلك فالقياس عدم الوجوب ولهذا قال في الوسيط هذا يدل على أن للظن أثرا يعني في نقض الطهارة وقد ذكر الرافعي مسألة نسب فيها إلى الوهم والتفرد ، فيمن تحقق الحدث وغلب على ظنه أنه قد توضأ أنه يأخذ بالوضوء (لعله)[2] أخذه من كلام الوسيط هذا فان الظن كما أثر في نقض الطهارة بخروج المنى بعد الغسل وقضاء الوتر كذلك [3] يؤثر في رفع الحدث .

(ومنه) : لو وضع عصيرا في دن وسد فمه ثم فتحه بعد مدة (فوجده)[4] خلا فقال لزوجته ان كان الذي في الدن قد انقلب خمرا قبل أن يصير خلا فانت طالق فانه يقع الطلاق كما نقله الرافعي في آخر كتاب الطلاق لأن الظاهر انقلابه خمرا قبل انقلابه خلا [5] .

(ومنه) : مدة الخف إذا شك في انقضائها يأخذ بالشك ويترك الأصل .

(ومنه) : قال الشافعي (رحمه الله)[6] في الأم (فيمن)[7] مر (في

---

(١) في (د) (قبول قول المرأة) .
(٢) في (د) (ولعله) .
(٣) في (د) (لذلك) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) (وفي الأصل فوجد) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (خمرا) .
(٦) هذه الجملة العائية ذكرت في (ب) .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (من) .

الصحراء)[1] بميت (وعليه)[2] أثر الغسل والكفن والحنوط (فانهم)[3] يدفنونه فان اختاروا الصلاة عليه صلوا على قبره بعد دفنه لأن ظاهره انه قد صلى عليه انتهى . . وفي هذا توقف (بل الأظهر الصلاة)[4] عليه لاحتمال الاقتصار على غسله وتكفينه ولا مرشد للصلاة) (عليه)[5] حتى يحكم بها من غير دليل .

(الثاني) :

ما فيه خلاف والأصح تقديم الظاهر .

(فمنه) : لو شك بعد الصلاة في ترك فرض منها لم يؤثر على المشهور لأن الظاهر جريانها على الصحة ، وان كان الأصل عدم إتيانه (به)[10] ، وكذا حكم غيرها من العبادات كالوضوء والصوم والحجز .

(ومنه)اختلاف المتعاقدين في الصحة والفساد (القول قول مدعى)[7] الصحة على الأظهر ، لأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة ، وان كان الأصل عدمها .

(ومنه):لو جاء من قدام الإمام واقتدى به وشك هل تقدم عليه أم لا فالأصح المنصوص القدوة ، كما قاله في شرح المهذب ، وقال القاضي الحسين ، لا يصح عملا بالأصل ، بخلاف ما إذا جاء من ورائه وقواه ابن الرفعة .

(ومنه):لو إمتشط (محرم)[8] فانتتف منه شعر لزمه الفدية ، فلو شك هل حصل ذلك بسبب المشط ، أم لا فقيل يجب ، لأن الأصل بقاؤه ثابتا الى وقت الامتشاط لأنه سبب ظاهر في حصول الابانة فيضاف إليه ، وأصحهما لا يجب ،

---

(١) في (د) (بالصحراء) .
(٢) في (ب) (عليه) .
(٣) في (ب) (انهم) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) بل لا ظهور للصلاة .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٨) في (ب) و (د) (فالقول لمدعى) .
(٩) في (د) (المحرم) .

لأنه لم يتحقق والأصل براءة الذمة من الفدية .

ومنه : حلف ليضرين عبده مائة (ضربه)[1] فضربه بعثكال عليه مائة شمراخ مرة واحدة ، فان علم اصابة الجميع له برىء ، وان شك في إصابتها بر على النص . وفي قول مخرج : لا ، لأن الأصل ، عدم الاصابة .

ومنه : رأى حيوانا يبول في ماء ، (ثم جاء)[2] فوجده متغيراً فانه يحكم بنجاسته وان احتمل تغيره بطول (مكث)[3] ، أو بسبب آخر نص عليه. (فأسند)[4] التغير إليه مع أن الأصل طهارته ، لكنه بعد التغير احتمل أن يكون (بالمكث)[5] وأن يكون بذلك البول واحالته على البول المتيقن أولى من إحالته على طول المكث ، فانه مظنون فقدم الظاهر على الأصل ، وتابعه الجمهور ، وقيل ان كان عهده عن قرب غير متغير فنجس ، والا فظاهر ، ولو ذهب عقب[6] البول ، فلم يجده متغيرا ، ثم عاد في زمن آخر فوجده متغيرا ، قال الأصحاب لا يحكم بنجاسته وقال الدارمي يحكم .

ومنه ، لو قطع لسان صبي حين ولد ولم (تظهر امارات)[7] لصحة لسانه ، قال الرافعي قطع الأصحاب بأن فيه الدية مع أن الأصل براءة الذمة ولم يعارضه شيء وعكس الإمام فقال اتفقوا على أن الدية لا تجب .

ومنه . لو وكل بتزويج إبنته ، (ثم مات)[8] (الموكل)[9] ولم يعلم هل

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .
(٣) في (ب) (مكثه) .
(٤) في (د) (وأسند) .
(٥) في (ب) (للمكث) .
(٦) في (ب) (ذهب عقيب) وفي (د) (ذهب اليه عقب) .
(٧) في (ب) (تظهر امارة) وفي (د) (يظهر امارة) .
(٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في هامش النسخة (ب) ولم تذكرا في الصلب .
(٩) في (ب) يوجد بها نقص يبدأ بهذه الكلمة وهي (الموكل) ويستمر النقص الى بداية الكلام الآتي فيما بعد وهو قوله (حرام فالمصدق) وستأتي الاشارة الى ذلك مرة أخرى عند نهاية الكلام الساقط وأيضا سنجعله في قوسين ابتداء من كلمة (الموكل) وانتهاء بكلمة (هذا) التي قبل كلمة (حرام) .

مات قبل العقد أو بعده ، فالأصل عدم النكاح ، (والأظهر)[1] بقاء الحياة ، قال القاضي (الحسين)[2] في فتاويه والأصح أن العقد صحيح ، لأن الظاهر بقاء الحياة ، وخالفه الروياني في البحر ، فقال الأصح عندي أنه لا يصح ، لأن الأصل التحريم فلا يستباح بالشك .

ومنه : إذا رأت المرأة الدم لوقت يجوز أن يكون حيضا أمسكت عما تمسك عنه الحائض ، لأن الظاهر أنه حيض ، وقيل ، لا يجب الامساك عملا بالأصل ، بل تصلى مع رؤ ية الدم فان انقطع لدون يوم وليلة اجزأها ما صلت وان دام تركت ، لأنه يجوز أن يكون دم حيض وأن يكون دم فساد ، فلا يجوز ترك الصلاة بالشك واقتضى كلام الماوردي أن الخلاف مخصوص بالمبتدأة ، وأن المعتادة تترك بمجرد رؤ ية الدم قطعا وهو ظاهر ، والظاهر أنه وجه مفصل ، كما سنذكره (بعد)[3] .

ومثله الخلاف في انقضاء العدة هل يحصل بالطعن في الحيضة الرابعة ، أو لا بد من مضي يوم وليلة ، أو يفرق بين أن تكون معتادة أو غيرها . وكذا لو قال ان حضت فأنت طالق ، هل تطلق برؤ ية الدم أو بمضي يوم وليلة .

ومنها ، لو غلب على ظنه (دخول وقت الصلاة)[4] صحت صلاته ، ولا يشترط تيقن دخوله ، ولا الصبر إلى أن يتيقن دخوله على الأصح ، وكذلك في الاجتهاد في الاواني والفطر والصيام .

ومنه . النوم غير (ممكن)[5] مقعدته ناقض للوضوء ، لأنه مظنة خروج الحدث وان كان الأصل عدم خروجه وبقاء الطهارة .

---

(١) في (د) (والظاهر) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (حسين) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (وقت دخول الصلاة) .
(٥) في (د) (الممكن) .

ومنها : إذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ولم يقصد تأكيدا ولا استئنافا ، بل أطلق فالأظهر يقع ثلاث ، لأنه موضوع للايقاع كاللفظ ، ولهذا يقال ، إذا دار الأمر بين التأسيس والتأكيد ، فالتأسيس أولى ، وهذا يرجع الى الحمل على الظاهر ، ووجه مقابله أن الأصل المتيقن عدم ذلك .

ومنها:قال لها في رمضان (قبل العشر الأخير أنت طالق)[1] (ليلة القدر)[2] طلقت بانقضاء ليالي العشر ، وقال الغزالي ، لا تطلق حتى تمضي سنة ، لأن الطلاق لا يقع بالشك وأنكروه عليه ، واعتنى به (الحموي)[3] وخرجها على هذه القاعدة ، فانا ان راعينا ظواهر الأخبار في العشر الأواخر أوقعنا الطلاق ، وان راعينا أن الأصل العدم في كل يوم لم نوقع الطلاق حتى يتحقق الوقوع بامضاء سنة ، فان دلالة الأخبار في العشر الأخير غير قطعية والأصل بقاء النكاح .

الثالث :

ما قطعوا فيه بالأصل ، والغاء القرائن الظاهرة .

فمنه : لو تيقن الطهارة وشك في الحدث أو ظنه ، فانه يبنى على يقين الطهارة ، عملا بالأصل ، وكذا عكسه وخالف الرافعي هنا وأعمل ظن الطهارة وسبق ما فيه .

ومنه : لو شك في طلوع الفجر في رمضان ، فانه يباح له الأكل حتى يتيقن طلوعه ، ولو إدعت الزوجة مع طول بقائها مع الزوج أنه لم يوصلها النفقة

(١) هكذا في (د) (وفي الأصل (انت طالق قب العشر الأخير) فبين النسختين تقديم وتأخير في هذه العباة .

(٢) هاتان الكلمتان ذكرتا في (د) وسقطتا من الأصل .

(٣) هو صدر الدين ابراهيم بن سعد الدين بن المؤيد المعروف بالحموي نسبة الى مدينة حماه لأن جده كان من أبناء ملوكها كان المذكور اماما في علوم الحديث والفقه كثير الأسفار في طلب العلم طويل المراجعة مشهورا بالولاية هو وأبوه سكن بقرية من قرى نيسابور وتوفي بها في حوالي السبعمائة انظر طبقات الشافعية للاسنوى جـ١ ص٤٥٤ ـ ٤٥٥ .

والكسوة الواجبة فهي المصدقة ، لأن الأصل معها مع أن العادة تبعد ذلك جدا .

ومنه : لو اختلط الحلال بالحرام ، وكان الحرام مغمورا ، كما لو اشتبه محرم بنسوة قرية كبيرة ، فان له نكاح ، من شاء منهن ، فان الأصل الاباحة .

ومنه : لو اشتبهت ميتة بمذكاة بلد ، أو آناء بول بأواني بلد فله أخذ بعضها بلا اجتهاد قطعا (والى أي حد)[1] ينتهي؟وجهان:أصحهما الى أن يبقى واحد .

ومنه:لو زوج الأب إبنته معتقدا بكارتها فشهد أربع نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل لجواز إزالتها باصبع أو ظفر ، قاله الماوردي أي مع أن الأصل البكارة .

ومنه:المتبايعان تمضي عليهما مدة يغلب على الظن عدم تلازمهما ثم ادعى أحدهما التفرق وأنكره الآخر ، فالمصدق المنكر استصحابا للأصل في تلازمهما وللرافعي فيه بحث .

ومنه:المديون ، إذا عرف له مال قطعوا بحبسه بناء على أن الأصل بقاؤه قال الشيخ عز الدين : وكان ينبغي ، إذا طالت المدة وكان ضعيفا عن الكسب ومضت مدة تستوعب نفقتها ما عنده ، (أنه)[2] لا يحبس ، لأن الظاهر أنه (ينفق ما)[3] عهدناه على نفسه وعياله ، قال وهذا السؤال مشكل جدا (ولعل)[4] الله ييسر حله . قلت وهذا نظير بحث الرافعي في التي قبلها .

(ومنه)[5] : إذا ادعت الرجعية امتداد الطهر مدة طويلة، وعدم إنقضاء العدة فتصدق ، لأن الأصل بقاء العدة ، وتجب نفقتها وربما كان ذلك على خلاف الظاهر (القوي)[6] .

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (والى حد) فكلمة (أي) ساقطة من الأصل .
(٢) في (د) (أن) .
(٣) في (د) (نفق مما) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (ولعله) .
(٥) في (د) (ومثله) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

ومنه:لو ظن أنه طلق أو اعتق أو أحدث يعمل بالأصل المستصحب (ويلغى)[1] ظنه ، وإن أسند (لظاهر قطعوا به)[2] ، إلا أن الرافعي اختار في ظن الطهارة خلافه وسبق ذكره .

ومنه : لو أسلم في لحم فأتاه به على صفات السلم فقال المسلم هذا (لحم)[3] ميتة لا يلزمني قبوله ، وقال المسلم إليه ، بل مذكى فعليك قبوله فالمصدق المسلم قطع به (الزبيري)[4] في المسكت ، والعبادي في أدب القضاء والهروي في (الإشراف)[5] قال العبادي ، لأن اللحم في حال حياة الحيوان محرم الأكل (والأصل)[6] بقاء تحريمه حتى تتحقق الذكاة الشرعية .

قلت ينبغي أن يكون على القولين ، لأن الظاهر من حال المسلم أنه لا يحمل (لحم)[7] ميتة ، ويدعى طهارته ويؤيده ما سيأتي في مسألة اللحم الملقى في (المكتل)[8] أو خرقة ببلد المسلمين ، بل أولى وقد قالوا في المكاتب إذا أتى سيده بمال ، فقال السيد (هذا)[9] حرام ، فالمصدق المكاتب بيمينه ، أنه حلال ،

---

(١) هكذا في (د) وفي الاصل (ويكفي) .

(٢) في (د) (الظاهر فيعمل به) . (٣) هكذا في (د) وفي الأصل (يجيء) .

(٤) هو أبو عبد الله الزبير بن أحمد بن سليمان البصري المعروف بن ولد الزبير بن العوام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعرف أيضا بصاحب الكافي هكذا في طبقات الاسنوى وقال ابن السبكي في طبقاته والبعض ذكروه في كتبهم بأن اسمه احمد بن سليمان والصواب أن اسمه الزبير . وله مصنفات كثيرة منها الكافي وهو مختصر في الفقه شبيه بالتنبيه ، أما كتابه المسكت فهو كالالغاز ، أما وفاته ففيها خلاف وذكر الأسنوى نقلا عن أبي اسحاق والنووي أنه توفي قبل العشرين وثلثمائة ، وقال ابن السبكي والذهبي أنه توفي سنة سبع عشرة وثلثمائة انظر - تهذيب الاسماء واللغات جـ٢ ص٢٥٦ - طبقات الشيرازي ص١٠٨ طبقات ابن السبكي جـ٣ ص٢٩٥ - طبقات القراء جـ١ ص٢٩ - طبقات الاسنوى جـ١ ص٦٠٦ - ٦٠٧ .

(٥) في (د) (الاشراق) . (٦) في (د) (فالاصل) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٨) في (د) (مكيل) .

(٩) بهذه الكلمة وهي كلمة (هذا) ينتهي الكلام المشار اليه سابقا بأنه ساقط من (ب) وهو الكلام الذي يبدأ بكلمة (الموكل) وينتهي بهذه الكلمة أي كلمة (هذا)

ويقال للسيد أما أن تأخذه أو تبريه ومنه ما ذكره في الاحياء ، ولو وكل شخصاً في شراء جارية ووصفها فاشتراها الوكيل بالصفة المذكورة ومات الوكيل قبل أن يسلمها للموكل لم يحل للموكل (وطؤها)[1] لاحتمال أنه اشتراها لنفسه وتوجيه ما ذكره أن (شراء)[2] الوكيل الجارية بالصفات الموكل بها ظاهر في الحل ، ولكن الأصل التحريم فغلبناه .

ومنه : لو أسلم (الكافر)[3] وصلى خلفه رجل فلما فرغ من الصلاة قال الإمام كنت جحدت الإسلام وارتددت قال الطبري ، فإن (صلاة)[4] المؤتم به لا (تبطل)[5] لأنه إذا عرف منه الإسلام لم (ينزل)[6] عن حكمه ، إلا (أن)[7] يسمع منه الجحود ولو كان له (حال ردة وحال إسلام)[8] (وصلى)[9] خلفه ولم يعرف في أي (حالتيه)[10] صلى ، قال (الإمام)[11] الشافعي أحببت له أن يعيد ، وإن لم يفعل لم يجب ، لأن الأصل هو الإسلام .

ومنه : لو (تنجب)[12] شاة (سخلة)[13] رأسها (يشبه)[14] رأس (شاة)[15] وذنبها يشبه ذنب الكلب ، ففي فتاوى القاضي (الحسين)[16] أنها تحل ، لأنا لم نتحقق أن فحلها كان كلباً .

---

(١) في (ب) (أن يطأها) .
(٢) في (د) (شرى) .
(٣) في (ب) (كافر) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (صلى) وفي (ب) (صلوة) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (يبطل) .
(٦) في (ب) و(د) (يزل) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بأن) .
(٨) في (ب) (حخال اسلام وحال ردة) .
(٩) في (ب) و(د) (فصلى) .
(١٠) في (ب) و(د) (حالة) .
(١١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .
(١٢) في (ب) و (د) (نتجت) .
(١٣) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) (بسخلة) .
(١٤) في (ب) و (د) (تشبه) .
(١٥) هكذا في (ب) وفي الاصل (انسان) وفي (د) (الانسان) .
(١٦) في (ب) (حسين) .

الرابـع :

ما فيه خلاف ، والأصح تقديم [1] الأصل .

فمنها : لو أدخل الكلب رأسه في الإناء وشكّ ، هل ولغ فيه أم لا وأخرجه وفمه رطب ، فإنه لا يحكم بتنجيس الماء في الأصح في الروضة ، لأن الأصل عدم الولوغ وهو مشكل ، لأن الرطوبة التي على فمه يكاد يقطع بأنها [2] من الماء ولعل صورة المسألة ما إذا شك في أن الرطوبة التي على [3] فم الكلب من أي شيء حصلت [4] .

كما إذا شاهدنا رأسه في الإناء ، وأخرجه وعلى فمه رطوبة ، وأما لو شاهدنا فمه يابساً وأدخل رأسه في الإناء ثم أخرجه رطباً ، أو أدخل رأسه (وسمعناه)[5] يلغ في الإناء ، فلا وجه إلا القطع بالنجاسة .

ومنها : لو شك المصلي في عدد الركعات ، فإنه يبنى على الأقل وهو اليقين لأن الأصل عدم الزيادة المشكوك فيها ، ولا يجوز العمل فيه بقول غيره ، وقيل ان كثر عددهم رجع إلى قولهم عملاً بالظاهر وهو قوى .

(ومنها)[6] : لو شك في عدد الطواف : نعم ، لو طاف وعنده أنه أتم العدد فأخبره عدل ببقاء شيء ، فالأقرب الرجوع لقوله ، لأن الزيادة لا تبطله ، ذكره الرافعي في الحج .

ومنها : لو اختلطت تمرة حلال بتمر (كثير)[7] حرام ، أو صيد مباح بصيد

---

(١) في (ب) و (د) (تقدم) .
(٢) في (د) (بكونها) .
(٣) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (فمه) وينتهي بكلمة (على) ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .
(٤) في (ب) (أي حصلت) وفي (د) (أي خصلة) .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وسمعنا) .
(٦) في (ب) و (د) (ومثله) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

كثير مملوك ، فإنه يحرم الأكل من التمر والصيد ؛ كما قاله الشيخ عز الدين في القواعد لغلبة الحرام ، وندور الحلال ، فإن كثر الحلال والحرام عند انسان ، فالبيع منه وأكل ماله جائز ، ولو كان أكثر ماله (حراماً)[1] جازت معاملته أيضاً مع الكراهة ، كذا قطعوا (به)[2] مع حكايتهم قولين : في غلبة ظن النجاسة وجزموا عند ظن الحرام الكثير بجواز المعاملة والقياس : اما التسوية وإما المنع ُ منها لتعلق حق الله (تعالى)[3] (بها)[4] وحق الآدمي ، وقال الإمام إنما لم يجروا هنا القولين ، لأنا صادفنا أصلاً مرجوعاً إليه في الأملاك ، وهو اليد فاعتمدناه ، بخلاف النجاسة فانا لم نجد أصلاً يعارض غلبة الظن ، إلا استصحاب الطهارة .

قلت:وما ذكره الإمام من الاعتماد على اليد في المعاملة يعارضه الاعتماد على الأصل ، وهو الطهارة . ولهذا قال (الشيخ نجم الدين البالسي)[5] : ينبغي تخريج المسألة على الأصل والغالب حتى (لو)[6] باع من أكثر ماله حرام ، لا يحلّ له أن يقبض منه الثمن حتى يذكر جهته ، وكذلك في طعامه ، لو قدمه له ضيافة .

قلت : قد قال به الغزالي في الضيافة ، فقال في الوليمة . إذا كان الداعي إليها في ماله شبهة ، لم تجب الإجابة ، ولولا اعتبار ذلك لما سقط عنه الواجب .

ومنها : لو توضأ من بئر فيها دون قلتين ، ثم صلى ثم جاء فوجد في البئر

---

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

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

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

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٥) في (د) (البالسي) وهو الصواب وفي الأصل و(ب) (الباكسي) والشيخ نجم الدين البالسي هو نجم الدين محمد بن عقيل بن أبي الحسن البالسي كان فقيها محدثا بارعا قواما في الحق ، له شرح على التنبيه وهو شبح جيد متوسط ، كما قال الاسنوي ـ ولد سنة ستين وستمائة ـ وتوفي رحمه الله بمصر سنة تسع وعشرين وسبعمائة انظر ـ البداية والنهاية جـ١٤ ص١٤٤ ـ الدرر الكامنة جـ٤ ص١٦٩ حسن المحاضرة جـ١ ص٢٤٠ ـ شذرات الذهب جـ٦ ص٩١ ـ طبقات ابن السبكي جـ٦ ص٢٣ ـ طبقات الاسنوى جـ١و ص٢٩٠ ـ ٢٩١ .

(٦) في (ب) (اذا) .

فأرة ، فإنه لا يعيد الصلاة ، لاحتمال وقوعها (بعد الوضوء)[1] .

ومنها : لو صلى (ورأى)[2] بعد الصلاة في ثوبه نجاسة ، احتمل وقوعها بعد سلامه من الصلاة ، لم يعد ، ولو وجد في ثوبه منياً ولم يدر متى حصل له ، قال الأصحاب يعيد الصلاة من آخر نومة نامها في ذلك الثوب .

ومنها : لو شك في صلاة يوم من الأيام الماضية ، هل صلاها أم لا : قال الروياني ، إن كان مع بعد الزمان ، لم يعد ، لأن الإنسان ، لا يقدر على ضبط ما (وقع)[3] منه في الماضي (ويعسر)[4] عليه تذكره ، وإن كان مع قرب الزمان كمن شك في آخر الأسبوع في صلاة يوم من أوله وجبت الإعادة ، قال بعضهم وينبغي حمل كلام الروياني على من كانت عادته مواظبة الصلاة ، أما من اعتاد تركها أو بعضها فالظاهر وجوب الإعادة عليه وهذا (متعين)[5] ، لا بد منه .

ومنها ثياب مدمني النجاسات وطين الشارع الذي يغلب على الظن اختلاطه بالنجاسة والمقابر التي يغلب (نبشها)[6] والأصح الطهارة .

ولطين الشارع أصول يبنى عليها :

(أحدها)[7] : ما ذكرنا من تعارض الأصل والظاهر وهو الذي اقتصر عليه الأصحاب .

(ثانيها : طهارة الأرض بالجفاف والريح والشمس على القديم .

---

(١) في (د) (بعد الصلاة في ثوبه نجاسة احتمل وقوعها بعد الوضوء) وهو وهم من الناسخ .
(٢) في (د) (ووجد) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) [بقع] .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في هامش به ، أما في صلبها والأصل و(د) فقد ذكرت بلفظ (ويغيب) .
(٥) في (د) (يتعين) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بنيتها) .
(٧) في (ب) (أحديها) وفي (د) (احداها) .

(ثالثها : طهارة النجاسة بالاستحالة إذا استهلكت فيه عين النجاسة وصارت طيناً ، وأما الذي يظن نجاسته ولا يتيقن طهارته فقال المتولى والروياني :أنه على القولين.وخالفهما النووي (فقال)[1] المختار الجزم بطهارته .

(ومنهـا) : لو جرح المحـرم صيدا وغـاب ولـم يعلـم هل برىء من جراحته أو مات فالمذهب أن عليه ضمان ما نقص لأصل براءة الذمة من الزوائد أو قال أبو إسحاق عليه جزاؤه كاملاً لأنه قد صيره غير ممتنع والظاهر بقاؤه على هذه الحالة .

(ومنها) : لو جرح المحرم صيدا (فغاب)[2] ثم (وجده)[3] ميتاً ولم يدر أنه مات بجراحته أو بسبب حادث فالواجب جزاء (كامل)[4] أو ضمان الجرح فقط كما لو علم أنه مات بسبب آخر (ففيه)[5] قولان قال في الروضة . قلت أصحهما الثاني وهو مشكل (لأنه)[6] وجد سبب يمكن إحالة الموت عليه وهو الجرح،كما لو جرح رجلاً ومات فإنه يضمنه ، وإن جاز أن يموت بسبب آخر سواه وكذلك لو جرح صيدا وغاب عنه فوجده ميتاً يحلّ أكله على المشهور (ولننظر)[7] في الفرق بين هذه (الصور)[8] ومسألة بول الظبي في الماء ثم يجده متغيراً حيث أحالوه على البول .

لكن في شرح التلخيص (لأبي عبدالله الجرجاني)[9] وقد ذكر مسألة إذا غاب عن الصيد ثم وجده ميتاً،وأجاب بأنه لا يحلّ ثم قال:ونظيره من مسألة الماء أن

---

(١) في (ب) (وقال) .
(٢) في (د) (وغاب) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وجد) .
(٤) في (د) (الكامل) .
(٥) في (ب) و (د) (فيه) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (لا) .
(٧) في (د) (ولينظر) .
(٨) في (د) (الصورة) .
(٩) في (ب) و (د) (لأبي عبد الله الجرجاني) وفي الأصل (لأبي عبيد الله الجرجاني) وهو أبو عبد الله محمد بن الحسن الاستراباذى المعروف بابن ختن الشافعي وهو من علماء الشافعية وله شرح التلخيص ولم يذكر الاسنوى تاريخ وفاته وقال صاحب كشف الظنون أنه توفي سنة ست وثمانين وثلثمائة انظر طبقات الشافعية للاسنوى جـ١ ص٣٤٨ ـ كشف الظنون جـ١ ص٤٧٩ .

يبول الظبي فيه ولا يعقبه التغير حتى يمضي زمان ثم يوجد متغيراً (فلا)[1] يحكم بأن التغير عن البول.وكذلك القول في الجناية لأن الشافعي (رضي الله عنه)[2] قال ولا يحكم (بموت)[3] المجني عليه منها حتى تشهد بينة أنه لم يزل مريضاً منها[4] إلى أن مات فالمسائل (الثلاث)[5] كلها سواء[6] (تجمعها نكتة)[7] واحدة انتهى .

(ومنها) : قال بعتك الشجرة بعد التأبير فالثمرة لي وعاكسه المشتري صدق البائع لأن الأصل بقاء ملكه جزم به في الروضة لكن الدارمي قال انهما (يتحالفان ويترادان)[8] .

(ومنها) : لو اختلفا في ولد الأمة المبيعة فقال البائع وضعته قبل العقد وقال المشتري بل بعده قال الإمام في آخر النهاية كتب (الحليمي)[9] إلى الشيخ أبي زيد يسأله عن ذلك فأجاب بأن القول قول البائع لأن الأصل بقاء ملكه .

قلت : وحكى الدارمي في المصدق منهما وجهين :

(ومنها) : لو اختلف مع مكاتبته فقالت (ولدته)[10] بعد الكتابة

---

(١) في (د) (ولا) .
(٢) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة .
(٣) في (ب) و (د) بأن [يموت] .
(٤) في هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) [ضَمِناًمنها] .
(٥) في (د) (سوى)
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بجميعها بينة) .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يترادفان ومتخالفان) .
(٨) هو ابو عبد الله الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم المعروف بالحليمي ولد ببخارى وقيل بجرجان سنة ثمان وثلاثين وثلثمائة وفي السبكي سنة ثمان وثمانين وهو سهو أخذ عن القفال الشاشي والأودني . من تصانيفه شعب الايمان . توفي في جمادى الآخرة أو في ربيع الأول سنة ثلاث واربعمائة . انظر شذرات الذهب جـ٣ ص١٦٧ ـ طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٣٣٣ ـ طبقات ابن هداية الله ص٤٠ ـ كشف الظنون جـ٢ ص١٠٤٧ .
(٩) هكذا في (ب) و (د) (في الاصل ولدت) .

(فمكاتب)[1] مثلى فقال السيد بل قبلها صدق السيد قاله البغوي والرافعي.قالا: ولو زوج أمته بعبده ثم باعها له وولدت وقد كاتبه.فقال السيد:ولدت قبل الكتابة فهو (قن)[2] لي وقال المكاتب بل بعد (الشراء)[3] فمكاتب،صدق المكاتب بيمينه. وفرقا بأن المكاتب هنا يدعى ملك الولد كما سبق (لان)[4] ولد أمته ملكه ويده مقرة على هذا الولد وهي تدل على الملك ، والمكاتبة لا تدعي الملك بل ثبوت حكم الكتابة فيه .

تنبيهان :

(الأول) : القولان في تعارض الأصل والغالب.المراد بالغالب (غلبة)[5] الظن لا من جهة علامة تتعلق بعين الشيء فهذا موضع الخلاف في أن أصل الحل هل يزال به كالخلاف في (التطهير)[6] من أوانى مدمني الخمر ، والصلاة في المقابر المنبوشة وفي (طين)[7] الشوارع أعني القدر الزائد (على)[8] ما يتعذّر الاحتراز منه والمختار أن الأصل هو المعتبر وأن العلامة إذا لم تتعلق بغير التناول لم (يجب)[9] دفع الأصل فاما إذا استند غلبة الظن إلى علامة متعلقة (بعين)[10] الشيء وجب ترجيح الغالب كمسألة بول الظبية فإن البول المشاهد دلالة (مغلبة)[11] لاحتمال النجاسة وقد بان لنا أن استصحاب الأصل ضعيف ولا يبقى له حكم مع غالب الظن ذكر هذا الغزالي في الاحياء .

---

(١) في (ب) و(كاتب) .
(٢) هكذا في هامش (ب) (قن) وفي صلبها وفي الأصل و(د) (حر) .
(٣) في (د) (الشرى) .
(٤) في (ب) و (د) (ان) .
(٥) في (د) (عليه) .
(٦) في (ب) و (د) (التطهير) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٩) في (ب) (نوجب) .
(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بغير) .
(١١) في (ب) و (د) (فعليه) .

(الثاني) :

قال (القرافي)[1] (في)[2] تقديم الأصل على الغالب رخصة لأن الطهارة نادرة فيما يغلب نجاسته (وإذا)[3] كان الغالب النجاسة فتركه ورع وأما عند استواء الاحتمالين وترجيح جانب الطهارة فتركه وسواس .

* تعارض الأصلين *

يخرج فيه قولان في كل صورة .

قال صاحب الذخائر في باب زكاة الفطر:وعلى المجتهد ترجيح أحدهما بوجه من وجوه النظر (فلا يظن)[4] أن تقابل الأصلين يمنع المجتهد من إخراج الحكم إذ لو كان كذلك لخلت الواقعة عن حكم الله (تعالى)[5] وهو لا يجوز.(وقال)[6] الماوردي:إذا تعارضا (أخذنا)[7] بالأحوط ولهذا لو شك وهو في الجمعة هل خرج الوقت أم لا أتم الجمعة على الصحيح فإن الأصل بقاء الوقت ولو شك قبل الشروع فيها في بقاء الوقت لم يجمع لأن الأصل وجوب الظهر ، وقيل يجوز لأن الأصل بقاء الوقت .

ولوى رمى بحصاة وشك أن حصولها في المرمى (بالأسباب)[8] أو بحركة

---

(١) هو احمد بن ادريس بن عبد الرحمن ابو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي من علماء المالكية نسبته الى قبيلة صنهاجة من برابرة المغرب والى القرافة المحلة المجاورة لقبر الامام الشافعي رضي الله عنه بالقاهرة وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة . من تصانيفه الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ، وأنوار البروق في أنوا الفروق ، والذخيرة وغيرها . توفي سنة أربع وثمانين وستمائة . انظر الزركلي جـ١ ص٩٠ ـ معجم المطبوعات ص١٥٠١ـ الديباج المذهب ص٦٢ الى ص ٦٧

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٣) في (د) (وان) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (ولا تظن) وفي (د) (ولا يظن) .

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

(٦) في (ب) (قال) .

(٧) في (ب) و (د) (اخذ) .

(٨) في (ب) (بالاستنان) .

(المحل)[1] فهل (يحسب)[2] وجهان بناء على تقابل (الأصلين)[3] قاله في (المهذب)[4] .

ولو قُدَّ ملفوفاً وزُعم موته تجب الدية وإنما (سقط)[5] القصاص للشبهة .

ولو أدرك المسبوق (الإمام)[6] وهو راكع وشك في إدراك حد الاجزاء فهل يدرك الركعة لأن الأصل بقاء الركوع أولا لأن [7] الأصل عدم الإدراك؟وجهان: أصحهما الثاني .

ولو اتّفق المتراهنان على الاذن والرجوع وقال الراهن تصرّفت قبل الرجوع فالقول قول المرتهن (في الأصح)[8] ومنشأ الخلاف تقابل الأصلين فإن الأصل عدم الرجوع ورجح البغوي السابقَ للدعوى .

ولو قبض (عوضاً)[9] موصوفاً في الذمة ثم تنازعا في عيب (يمكن)[10] الحدوث فالقول قول أيهما فيه وجهان لتقابل أصلين السلامة واشتغال الذمة . قاله الإمام في باب (الخراج)[11]ولو رأى طائراً فقال إن لم آخذ هذا الطائر فأمر أتى طالق ثم اصطاد طائراً وزعم أنه ذلك الطائر والناس لا يعرفون الحال يقبل قوله لأن ما يدعيه محتمل والأصل بقاء نكاحه .

ولو قال لا أعرف أنا ذلك (أيضاً)[12]واحتمل كل واحد من الأمرين قال في البحر قال والذي يحتمل أن يقع الطلاق لأن الأصل أنه لم يأخذ ذلك الطائر (وأنه

---

(١) في (ب) (المحمل) .
(٢) في (د) (يجب) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (اصلين) .
(٤) في (ب) (التهذيب) .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يسقط) .
(٦) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (أولان) .
(٨) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .
(٩) في (د) (عرضا) .
(١٠) في (ب) و (د) (ممكن)
(١١) في (د) (الجراح) .
(٤) هذه الكلمة درت في (ب) و (د) (وساقطة من الأصل) .

لم تبر)[1] يمينه ويحتمل أن لا يقع لأن الأصل (بقاء)[2] النكاح.(وهكذا)[3] لو قال فعبدي حر هل يعتق على هذين الاحتمالين .

ولو وقع في الماء نجاسة وشك في بلوغه قلتين فهل يحكم بنجاسته لأن الأصل عدم بلوغه قلتين أو بطهارته لأن الأصل في الماء الطهارة وجهان صحّح النووي الثاني ويعضده أنا لانسلم أن أصل الماء القلة كما إذا كان كثيراً ثم نقص وشك في قدر الباقي منه .

(ومنها) : لو اختلفا في قدم العيب صدق البائع بيمينه لأن الأصل السلامة ، ومقابله أن الأصل عدم القبض المبرى .

(تنبيهات)[4] :

(الأول) : قد يتعارض أصلان ولا (يتقدم)[5] أحدهما على الآخر بل يعمل بكل منهما كالعبد المنقطع الخبر تجب فطرته مع أنه لو أعتقه عن الكفارة لم (يجزئه)[6] لأن الأصل شغل الذمة (فلا (تبرأ)[7] إلا بيقين والأصل بقاء الحياة فتجب فطرته ونص الشافعي (رضي الله عنه)[8] فيما إذا أراد جماعة إنشاء قرية لا للسكن . فأقيم فيها الجمعة لم يجز.ونص فيما إذا كانت قرية وانهدمت وأقام أهلها لبنائها وأقيم فيها الجمعة صح عملاً بالأصل في الموضعين . ونظيره ، إذا أدخل رجله الخف وأحدث قبل وصول القدم إلى مستقرها لا يجوز المسح ونص فيما إذا أخرجها إلى الساق ثم أدخلها أنه لا (يضر)[9] فله المسح عملاً بالأصل في الموضعين .

---

(١) في (د) (وانه يبر) .
(٢) في (د) (ابقاء) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل و (ب) (تنبيهان) .
(٥) في (ب) (يقدم) .
(٦) في (ب) (يجزه) .
(٧) في (د) (يبرأ) .
(٨) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة الدعائية .
(٩) في (د) (يضره) .

(ولو تيقّن الحدث وشك في الطهارة فتوضأ وقال إن كنت محدثاً فهذا يرفعه والا فتبرد صح ولو كان متطهراً وشك في الطهارة فتوضأ وقال ذلك لم يصح عملاً بالأصل في الموضعين قاله الدارمي)[1] .

(وإذا قلنا الحامل تحيض فلا تنقضي به العدة.والمتحيرة تجعل في الصلاة طاهرا وفي الوطء حائضاً) .

ولو طلق زوجته ثم عاشرها ومضت (ثلاثة)[2] اقرأ انقضت (عدتها)[3] في الطلاق البائن دون الرجعي على أشبه الأوجه قال القفال والبغوي ولا رجعه له بعد مضي الاقراء وإن حكمنا بأن العدة لم تنقض بها (أخذنا)[4] بالإحتياط من الجانبين)[5] .

ولو كسفتَ الشمس ثم (حال)[6] سحاب (فلم)[7] يدر هل انجلت أم لا فله أن يصلي لأن الأصل بقاء الكسوف قال الرافعي وعلى عكسه لو كان تحت (الغيم)[8] (فظن)[9] الكسوف لم (يصل)[10] حتى يستيقن .

ومما اعتبر فيه الأصل من الجانبين :

---

(١) في الاصل جاء هذا الفرع المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي (ولو تيقن وينتهي بكلمتي) (قاله الدارمي) مؤخرا عما بعده وما بعده مقدما عليه . اما (ب) و (د) فليس فيهما ذلك التقديم والتأخير .

(٢) في (ب) (ثلثه) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٤) في (د) (أخذ) .

(٥) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي (واذا قلنا) وينتهي بكلمتي (من الجانبين) جاء في الأصل مقدما على ما سبقه من الكلام وثنى به الفرع الذي يبدأ بكلمتي (ولو تيقن) وينتهي بكلمتي (قاله الدارمي) . أما (ب) و (د) فليس فيهما ذلك وقد سبقت الاشارة اليه .

(٦) في (د) (جاء)

(٧) في (ب) (ولم) .

(٨) في (ب) (الغمام)

(٩) في (ب) (وظن)

(١٠) في (ب) (يصلي)

إذا أكلت الهرة فأرة أو نجاسة ثم غابت واحتمل ولوغها في ماء كثير أو قليل جار ثم ولغت في إناء لا نحكم بنجاسة فمها استصحاباً للأصل (فيها)[1] .

(ومنها) : لو وجد (شعراً)[2] (ملقى)[3] في خرقة وشك هل هو (من مذكاه أو ميتة)[4] قال الماوردي إن علم أنه من حيوان يؤكل فهو طاهر عملاً بالأصل أو من غير مأكول فنجس وإن شك فوجهان على الخلاف في أن الأصل في الأشياء (الإباحة أو الحظر)[5] (وأبدى)[6] صاحب البحر احتمالاً في نجاسة المأكول لأنه لا يدري هل فصل في حياته أم لا (قال)[7] النووي وهو خطأ لأنّا تيقنّا طهارته في الحياة ولم يعارضها أصل ولا ظاهر .

وذكر النووي لو وجد قطعة لحم ملقاة وفي البلد مجوس ومسلمون فنجسة أو مسلمون خاصة فإن وجدها في خرقة أو مكتل فطاهرة أو ملقاة على الأرض فنجسة (انتهى)[8] .

وينبغي مجيء هذا التفصيل في الشعر ، لأنه إذا أخذ من مذكى المجوس كان نجساً وهذا متعين ، لا بد منه ، وقد تقدم في الثالث فيما قطعوا فيه بالأصل مسألة اللحم المسلم فيه ، إذا قال المسلم هو ميتة ، وقال المسلم إليه مذكى يصدق المسلم ، لأن اللحم في الحياة محرم الأكل والأصل بقاؤه ، وهذا يلزم منه التنجيس في اللحم الملقى في (مكتل)[9] ، أو خرقة ببلد المسلمين ، لأن الذكاة (لا)[10] تتحقق ، والأصل الحرمة (والاعتماد)[11] في الطهارة على ربطه بخرقه ، أو وضعه

---

(١) في (ب) (فيهما)

(٢) في (ب) (شعر) .

(٣) في (د) (ملقا)

(٤) في (ب) و (د) (من ميتة أو مذكاه) .

(٥) في (ب) و (د) (الحظر او الاباحة) .

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

(٧) في (ب) و (د) (قال .

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

(٩) في (د) (مكيل) .

(١٠) في (ب) (لم) .

(١١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (والاعمال) .

في مكتل ليس بأقوى من يد المسلم إليه ، ودعواه الطهارة ، وهذا الفرع لا يعكر على مسألة الشعر ، فإن الشعر في حالة الحياة ، طاهر منتفع به ، فاستصحب له هذا الأصل ، كما استصحب للحم أصل التحريم .

وذكر الدارمي في الاستذكار أنا ، لو وجدنا جلداً مدبوغاً ولم ندر هل هو جلد كلب ، أو غيره أو دريناه وشككنا في أنه دبغ أم لا فوجهان انتهى .

وينبغي أن يكون الأصل في المسألة الأخيرة النجاسة ، لأنا إذا تحققنا أنه جلد ميتة وشككنا في (دبغه)[1] كان الأصل بقاء النجاسة ، ولو تحققنا الدبغ وشككنا في (آلته)[2] فالظاهر الحكم بالطهارة ، لأن الظاهر أن الدبغ يقع بالأشياء (الحريفة)[3] القالعة .

الثاني :

لو كان في جهة أصل وفي جهة أصلان (فمال)[4] ابن الرفعة إلى القطع (بتقديم)[5] ذي الأصلين ، وأنه لا يجري فيه الخلاف ويشهد له ما لو شك ، هل رضع (في حولين أو بعده ، فلا تحريم في الأصح ، ولو شك هل رضع)[6] خمس رضعات ، أو أقل ، فلا تحريم قطعاً . وما ذاك إلا لأن للأولى (أصلا)[7] (وهو الإباحة)[8] فلا يزال بالشك والأصل بقاء الحولين ، بخلاف الثانية فلها أصل واحد وهو الإباحة فلا يرفع بالشك (فيه)[9] ، لكن في إجراء هذا على الإطلاق نظر ، بل الخلاف جار في ترجيح ذي الأصلين ، أما الجزم فلا ، ألا ترى (إلى صور)[10] تعارض فيها أصلان مع أصل واحد ، وجرى فيها الخلاف .

---

(١) في (ب) و (د) (دباغة) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (النية) .
(٣) في (د) (الحريفية) .
(٤) في (ب) (مال) .
(٥) في (ب) (بتقدم) .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل (أصل) وفي (ب) (أصلين) .
(٨) في (ب) (وهو الأصل الاباحة) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د) .
(١٠) في (د) (أن صورة) .

(منها)[1] اذن المرتهن في بيع (المرهون)[2] فباعه (الراهن)[3] ، وادعى المرتهن أنه رجع قبل بيعه ، فالأصل عدم الرجوع ، ويعارضه أصلان عدم البيع واستمرار الرهن وقد سبقت .

ومنها : لو زاد المقتص في موضحة على حقه ، لزمه قصاص الزيادة . هذا إذا لم يزد باضطراب الجاني ، فلو زاد باضطرابه . فلا غرم (ولو)[4] قال تولدت الزيادة باضطرابك فلا غرم ، فأنكر ، ففي المصدق وجهان ، قال الرافعي : لأن الأصل براءة الذمة ، والأصل عدم الاضطراب ، قال ابن الرفعة ، وكان ينبغي القطع بتصديق المشجوج ، لأنه وجد في حقه أصلان ، أحدهما : ما تقدم والثاني : أن الأصل عدم ارتعاشه أيضاً ، ولم يوجد في حق الشاج ، (الا أصل)[5] واحد ، والأصلان مقدمان على أصل (واحد)[6] ، لكن قد يقال كون الأصل عدم ارتعاش المشجوج لا يستلزم براءة ذمته ، فإنه بجميع ذلك (متعمد)[7] للفعل وهو موجب للأصل ، فلا يرجح بهذا الأصل عدم وجوب الارش ، وقد نوزع في قوله في المشجوج أصلان ، بل أصل واحد ، وهو عدم اضطرابه على أنه قد ينازع فيه ، لأن من (مسته)[8] آلة القصاص ، (يتحرك)[9] بالطبع ، وقد قال الإمام ، لو كان صاحب المدية يحركها ، والبهيمة تحرك حلقها ، فحصل قطع الحلقوم والمريء بتحاملها وتحريك يده ، فالوجه التحريم ، لاشتراك البهيمة والذابح .

الثالث :

إذا ثبت حكم وأمكن أن يقال انه على مقتضى الأصل وأن يقال انه على

---

(١) في (د) (ومنها) .
(٢) في (د) (الرهن) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) في (ب) و (د) (فلو) .
(٥) في (د) (الاصل) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (معتمد) .
(٨) في (ب) و (د) (مسه) .
(٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بتحريك) .

خلاف مقتضى الأصل ، لعارض (فالأول)[1] أولى ، لما يلزم (في الثاني)[2] من (مخالفته)[3] مقتضى الدليل ذكره الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد ، قال : ومثله : اذا حكم الشارع ، بأن أثر الدم (بعد الغسل)[4] لا يضر ، أمكن أن يكون ذلك ، لأن المحل قد (طهر)[5] . وأمكن أن يكون ذلك للعفو عنه مع بقاء النجاسة فيقال الاول أولى ، لأنه يلزم من الحكم بالنجاسة مع العفو مخالفة الدليل ، فان لزم مخالفة (أصل)[6] آخر من القول بالطهارة فحينئذ ، يحتاج الى الجواب (والترجيح[7]) .

* تعارض الحظر والاباحة يقدم الحظر *

ومن ثم ، لو تولد (الحيوان)[8] من مأكول وغيره حرم أكله ، واذا ذبحه المحرم وجب الجزاء تغليبا ، للتحريم .

ولو تولد بين كلب وغيره ، وجب التعفير ، وهي من قاعدة (اجتماع)[9] الحلال والحرام ، وقد سبقت في حرف الهمزة .

* تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب *

كما ، اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار وجب غسل الجميع والصلاة عليهم (وكذلك)[10] اختلاط الشهداء بغيرهم ، وإن كان غسل (الشهيد

---

(١) في (د) (بالأولى) .
(٢) في (د) (الباقي) .
(٣) في (ب) و (د) (مخالفة) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بغسل) .
(٥) في (ب) و (د) (ظهر) .
(٦) في (د) (الاصل) .
(٧) في (ب) (أو التخريج) .
(٨) في (ب) (حيوان) .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(١٠) في (د) وكذا .

حراما)[1] والصلاة عليه ، إلا أنه ينوي الصلاة عليه ، إن لم يكن شهيدا .

ولو أسلمت المرأة يجب عليها الهجرة الى دار الاسلام ، ولو سافرت وحدها ، وإن كان سفرها وحدها حراما ، (ويعذر)[2] المصلي في التنحنح ، اذا تعذرت عليه القراءة الواجبة .

وقد يتعارض حرامان يتوقف كل منهما على واجب .

كاحرام المرأة ، فانه يجب عليها كشف وجهها ، ولا يتم الا بكشف بعض الرأس ويجب عليها ستر رأسها اذا أرادت الصلاة ، ولا يتم الا بستر بعض الوجه ، قال الأصحاب، فالواجب عليها مراعاة الرأس ، لأنه أصل في الستر وكشف الوجه عارض ، وقال في البحر يجب على المحرمة كشف وجهها ، إلا القدر الذي لا يمكنها تغطية الرأس ، الا بستر بعضه من الوجه [3] .

فإن قيل هلا وجب عليها كشف جميعه ، ولا يمكن ذلك ، إلا بكشف جزء من الرأس ، فيكشف ذلك (القدر)[4] أيضا ، فلم قدمتم الستر (على)[5] الكشف ؟

قلنا : لأن الرأس يجب ستره من المرأة ، لأنه عورة ، وهذا المعنى موجود في (جميعه)[6] (وفي)[7] الوجه للنهي عن النقاب ، وهذا القدر من الستر ، لا يكون نقابا ، ولا في معناه ، ولأن الستر أكد فغلب حكمه .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الشهيد بهما حراما) .

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

(٣) هكذا في (ب) و (د) أما في الأصل فقد أشكل الأمر على الناسخ فكرر كلاما قد سبق ذكره فما جاء في الأصل هو (تغطية الرأس وقال في البحر يجب على المحرمة الابستر بعض من الوجه) فالكلام المكرر هنا هو (وقال في البحر يجب على المحرمة) ومعلوم أن هذه العبارة سبقت قبل ذلك .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٥) في (د) (في) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

* تعارض الواجبين يقدم آكدهما *

فيقدم فرض العين على فرض الكفاية .

ولهذا قال الرافعي في الكلام على الطواف قطع الطواف المفروض ، لصلاة الجنازة مكروه ، اذ لا يحسن ترك فرض العين (لفرض)[1] الكفاية ، وقال في باب الكسوف ، لو اجتمع جنازة وجمعة وضاق الوقت ، قدمت الجمعة على المذهب وقدم الشيخ أبو محمد الجنازة ، لأن (للجمعة)[2] بدلا ، وقال فيمن عليه دين حال ليس له أن يخرج في سفر الجهاد ، الا (باذن)[3] المداين ، وكيف يجوز أن يترك الفرض المتعين عليه ، ويشتغل بفرض الكفاية .

قلت ، وكل هذا يرد اطلاق من أطلق أن القيام بفرض الكفاية أفضل من القيام بفرض العين من جهة (اسقاطه الحرج عن الأمة)[4] ، والعمل المتعدي أفضل من القاصر .

ومن هذا ليس للوالدين منع الولد من حجة الاسلام على الصحيح ، بخلاف الجهاد ، (فانه)[5] لا يجوز ، الا برضاهما ، لأن برهما فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض (العين)[6] مقدم . نعم سووا بينهما في طلب العلم فقالوا ان كان متعينا فليس لهما منعه ، (وكذا ، ان)[7] كان فرض كفاية (على)[8] الصحيح ، لأنه بالخروج اليه يدفع الاثم عن نفسه كالفرض المتعين .

---

(١) في (د) (على فرض) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (للجنازة وفي (د) (الجمعة) .
(٣) في (ب) (بإذنه) .
(٤) في (د) (إسقاط الجرح على الأمة) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٦) في (د) (عين) .
(٧) في (د) (وان) فكلمة (كذا) ساقطة) .
(٨) في (ب) [في] .

وفي فتاوى النووي أن الجهاد ما دام فرض كفاية ، فالاشتغال بالعلم أفضل منه ، فان صار الجهاد فرض عين ، فهو أفضل من العلم ، سواء كان العلم فرض عين أو كفاية .

قلت : وعلى الأول : (ينزل)[1] نص الشافعي ، الذي حكاه البيهقي في المدخل : ليس بعد اداء[2] الفرض[3] شيء[4] أفضل من طلب العلم ، قيل (له)[5] ولا الجهاد في سبيل الله ؟ قال:ولا الجهاد في سبيل الله .

(وان)[6] اجتمع فرضا عين ، فإما أن (يكونا)[7] لله ، أوله ولآدمي . فان كانا لله (تعالى)[8] ، قدم آكدهما . ولهذا لو ضاق الوقت عن (فريضة)[9] ،وقضاء (الفايتة)[10] كان فرض الوقت أولى ، كما لو اجتمع عيد (وكسوف)[11] وضاق الوقت يصلي العيد لأنه آكد .

ولو احتاج الى شراء الثوب والماء ، ولم يقدر ، إلا على أحدهما اشترى الثوب ويقدم مالا يترك بالعذر البتة ، كما لو ابتلع طرف خيط بالليل وطرفه الآخر خارج ، وأصبح كذلك ، فإن تركه لم تصح صلاته ، وإن نزعه أو ابتلعه لم يصح صومه ، فينبغي أن يبادر فقيه الى نزعه وهو غافل ، (وإن)[12] لم يتفق فالمحافظة على الصلاة بنزعه أو ابتلاعه أولى ، ويقضي الصوم[13] ، لأن الصوم يترك بالعذر ، وقيل الأولى تركه محافظة على الصوم ، لأنه مرة في السنة . ويصلي للضرورة ويقضي الصلاة ، وقيل يتخير بينهما .

---

(١) في (ب) (يتنزل)
(٢) في (د) (تعداد) .
(٣) في (ب) و (د) (الفرائض) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٦) في (ب) (فان) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل يكون) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٩) في (ب) و(د) (فرضه) .
(١٠) في (ب) (الفايت) .
(١١) هكذا في (د) (وفي الأصل و(ب) (وخسوف) .
(١٢) في (ب) (فان) .
(١٣) في (د) (الصلاة) .

وتجري هذه الأوجه في المرأة ، فاذا قلنا يجب غسل باطن فرجها ، إذا انتشر بولها إليه وتجفيفه [1].هكذا (رجحوا)[2] هنا تقديم الصلاة وقدموا الصوم في المستحاضة ، فانه يجب عليها حشو الفرج بقطن ، إلا إذا كانت صائمة .

قال ابن الرفعة ، وكان ينبغي أن يتخرج المقدم منهما على الخلاف في التي قبلها ، والأصح فيه مراعاة الصلاة ، يعني وليس هنا كذلك ، ثم فرق بأن الاستحاضة علة مزمنة فالظاهر (دوامها)[3] فلو راعينا الصلاة لتعذر عليها قضاء الصوم لأنها تصلي (الثلاث)[4] صلوات النهارية وتحشو لكل دائما ، فلا يتصور (منها)[5] الصوم والقضاء متيسر كل وقت ، وأيضا ، فان المحذور هنا (مع الحشو (يخف)[6] ، ولا ينتفي بالكلية ؛ فان الحشو (يتنجس)[7] وهي حاملته)[8] ، وهناك ينتفي بالكلية .

قلت:انما لم يخرجوا في المستحاضة الخلاف لوجهين :

أحدهما :

أنه لم (يوجد[9] منها) تقصير (فخفف)[10] عنها أمرها (فصحت)[11]

---

(١) في (ب) و(د) (وتحققه) .
(٢) في (د) (رأحوه) .
(٣) في (د) (دواؤها) .
(٤) في (ب) (الثلث) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (فيها)
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يجف) .
(٧) في (د) (ينجس) .
(٨) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي (مع الحشو) وينتهي بكلمتي (وهي حاملته) مذكور في الأصل وفي (د) وهامش به إلا أن الناسخ في النسخة (ب) كرر هذا الكلام مرة أخرى في غير موضعه ووضع عليه خطوطاً بالحبر الأحمر وستاتي الإشارة إلى ذلك الموضع في الهامش الذي يلي هذا مباشرة .
(٩) هكذا في الأصل و(د) أما في (ب) فقد ذكر الناسخ بعد كلمة (يوجد) وقبل كلمة (منها) كلاماً سبق ذكره قبل ذلك في هامش (ب) إلا أن الناسخ عندما ذكره هنا وضع عليه خطوطاً حمراء فلعله يشير بذلك إلى أنه ملغى فلا يلتفت إليه وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في الهامش السابق فليرجع إليه .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يخفف) .
(١١) في (ب) و(د) (وصحت) .

(العبادتان منها)[1] قطعا ، كما تصح صلاتها مع النجاسة ، والحدث الدائم للضرورة .

والثاني :

ان المستحاضة يتكرر عليها القضاء ، (ويشق)[2] بخلاف مسألة الخيط فانه لا يقع ، إلا نادرا .

وقالوا في المحرم ، إذا خاف فوت الحج ، لو صلى العشاء امتنع عليه صلاة شدة الخوف في الأصح ، وقيل يجوز فعلى (الأصح)[3] قيل يصلي بالأرض مطمئنا ورجحه الرافعي ، وقيل يؤخر الصلاة قال النووي وهو الصواب .

وعن القاضي الحسين تخصيص الخلاف بما اذا علم فوت الكل فلو علم ادراك ركعة في الوقت ، فعليه الصبر الى الموقف ، ويصلي ركعة في الموقف .

ولو كان اذا صلى قائما لم يستمسك بوله ، وإن صلى قاعدا استمسك فوجهان أصحهما في التحقيق يصلي قاعدا ، لأن الصلاة قاعدا مع الطهارة أولى .

ولو حبس في مكان نجس ومعه ثوب إن بسطه صلى عريانا قالوا يبسطه ويصلي عريانا في الأصح .

ولو كان المحدث على بدنه نجاسة ووجد (ماء يكفي)[4] أحدهما قدم (النجاسة)[5] ، لأنه لا بدل له ، بخلاف الحدث ، ولو شرب مسكرا في (رمضان)[6] وأصبح صائما تعارض واجبان ، إن قلنا يجب الاستقاءة .

---

(١) في (ب) و(د) (منها العبادتان) .
(٢) في (د) (الأول) .
(٣) في (د) (للنجاسة) .
(٤) في (ب) و(فيشق) .
(٥) في (د) (ما يكفي) .
(٦) في (ب) (رمضن) .

ولو كان المحرم على بدنه طيب ومعه (ما يكفيه)[1] لوضوئه ، وجب ازالة الطيب به لأنه لا بدل له كالنجاسة .

قال (الامام)[2] الشافعي (رضي الله عنه)[3] ولو وجد ماء قليلا ان غسله (به)[4] لم يكفه لوضوءه غسله به (ويتيم)[5] ، لأنه مأمور بغسله ، ولا رخصة له في تركه اذا قدر على غسله . وهذا مرخص له في التيمم ، اذا لم يجد ماء انتهى .

(وان)[6] كان الحقان لله تعالى ولآدمى ، قدم المضيق . ولهذا ليس للزوج منع زوجته من اداء الصوم (رمضان)[7] . وكذا من قضائه ، اذا ضاق الوقت ، بخلاف ما إذا اتسع الوقت .

ومنه حج الفرض له منعها منه : نعم ان لم يمتد زمن الموسع كالصلاة آخر الوقت فليس له منعها في الأصح المنصوص .

وحكى الجيلي ، أنه إذا ضاق الوقت وهو بأرض مغصوبة لو خرج منها فاتت الصلاة أنه يصلي كذلك .

ولو تعين الجهاد على من له أبوان سقط اذنهما .

ولو اجتمع زكاة ودين آدمى في تركة ، قدمت الزكاة على الأظهر .

وكذلك لو اجتمع الحج والدين على ما قاله القاضي ابو الطيب والماوردي وغيرهما بخلاف مالو اجتمع جزية ودين آدمى حيث يسوي بينهما على المذهب والفرق أن المغلب في الجزية حق الآدمى فانها أجرة الدار . ولهذا لو مات في أثناء

---

(١) في (ب) (ما يكفي) .
(٢) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .
(٣) في (ب) رحمه الله) وفي (ب) (لم تذكر هذه الجملة) .
(٤) في (ب) (يد) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ويتم) .
(٦) في (د) (فان) .
(٧) في (ب) (رمضن) .

السنة ، وجب القسط بخلاف الزكاة ، والزكاة الواجبة في المرهون مقدمة على حق المرتهن .

* تعارض السنتين *

(إن)[1] كانا في نفس العبادة لم يكن ، (لاحداهما)[2] مزية على الأخرى .

وإن كانت (احداهما)[3] في نفس العبادة ، والأخرى في محلها قدمت المتعلقة بنفس العبادة كالصلاة جماعة في البيت أفضل من الانفراد في المسجد ، لأن فضيلة الجماعة في نفس الصلاة .

ومنه القرب من البيت (للطائف فضيلة)[4] في محل العبادة والرمل في نفسها ، فإذا حصل زحام تباعد من البيت ورمل ، ولو ترك الرمل في (الثلاثة)[5] الأول ، لا يستحب له أن يأتي به في الأربعة الأخيرة ، لأن المشي فيها سنة ، وذلك يؤدي إلى تركها ، ولا يشرع ترك سنة في عبادة ، لأجل الاتيان بمثلها ، ووجهه أن السنتين هنا في نفس العبادة ، فلم يكن ، (لاحداهما)[6] مزية على الأخرى ، بخلاف ما تقدم .

ويستثنى من هذه القاعدة ما لو كان بحيث لو قصد الصف الأول لفاتته الركعة قال النووي (في شرح المهذب)[7] الذي أراه تحصيل الصف (الأول)[8] ، الا في الركعة الأخيرة .

---

(١) في (د) (إذا) .

(٢) في (د) (لأحدهما) .

(٣) في (ب) (أحديهما) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فضيلة للطائف) .

(٥) في (ب) (الثلثة) وفي (د) (الثلاث) .

(٦) في (ب) (لأحديهما) .

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

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د)

* تعارض فضيلتين يقدم أفضلهما *

لو تعارض البكور الى الجمعة ، بلا غسل (وتأخيره)[1] مع الغسل ، فالظاهر أن تحصيل الغسل أولى للخلاف في وجوبه .

ولو تعارض فضيلة سماع (القرآن من الامام)[2] مع قلة الجماعة وعدم سماعه مع كثرتها ، فالظاهر تفضيل الأول .

ولو خاف فوت الجماعة ، لو أتى بسنن الوضوء ، ففي باب التيمم من الروضة عن صاحب الفروع أن الجماعة أولى ، قال وفيه نظر والأول أوجه للخلاف في وجوبها هذا في الجماعة .

أما الجمعة فينبغي اذا خاف فوت الركعة الثانية (فيجب)[3] عليه ليدرك الجمعة ولو ملك عقارا وأراد الخروج عنه فهل الأولى الصدقة به حالا أم (وقفه قال ابن عبد السلام ان كان ذلك في وقت شدة وحاجة فتعجيل)[4] الصدقة أفضل وان لم يكن كذلك فقفه وقفه ولعل الوقف أولى لكثرة (جدواه)[5] .

وأطلق ابن الرفعة في باب الوكالة من المطلب تقديم صدقة التطوع به لما فيه من قطع حظ النفس في الحال بخلاف الوقف .

ولو كان مسافرا ورأى جماعة يصلون اتماما فهل الأفضل في حقه أن يصلي قصرا منفرداً أو يصلي جماعة اتماما . قال بعضهم الأفضل أن يصلي جماعة اتماما فان النووي نقل في شرح المهذب إن أبا حنيفة (رحمه الله)[6] إنما يوجب القصر اذا لم يقتد بمتم (فان)[7] اقتدى به جاز له الاتمام والقصر .

---

(١) في (د) (وإلى تأخيره) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قرآن مع الإمام) .
(٣) في (ب) و(د) (إن يجب) .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (جداوه) .
(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٧) في (ب) (فأما إذا) .

ولو تيقن فاقد الماء وجوده آخر الوقت فانتظاره افضل في الأصح والثاني لا والقائلون بهذا قالوا الصلاة بالوضوء ليس أفضل منها بالتيمم والأول أصح .

ويستثنى منه ما لو كان إذا قدمها بالتيمم صلاها جماعة وإذا أخرها صلاها بالوضوء منفردا فالتقديم أفضل .

ولو تعارض الاتيان بالصلاة في أول الوقت منفردا والاتيان بها آخره جماعةً (فقال)[1] أكثر العراقيين بأفضلية التأخير وأكثر المراوزة (بأفضلية)[2] التقديم وتوسط النووي وقال ينبغي أن فحش التأخير فالتقديم أفضل وان (خف)[3] فالتأخير أفضل ، أما لو تحققها آخر الوقت فالتأخير أفضل قطعا لأنها فرض كفاية أو فيخرج من الخلاف كذا قاله في شرح المهذب.ويجري الخلاف في المريض العاجز عن القيام اذا رجا القدرة عليه آخر الوقت والعاري إذا (رجا السترة)[4] آخر الوقت .

* تعارض الواجب والمسنون *

وضاق الوقت عن المسنون يترك تقديما لمصلحة الواجب كما اذا ضاق الوقت (عن)[5] تكرار الأعضاء في الطهارة.وكذا إذا كان معه ما يكفي لوضوئه وهو عطشان.ولو أكمل الوضوء لم يفضل للعطش شيء ولو اقتصر على الواجب لفضل للعطش قاله الجيلي .

وفي فتاوى البغوى لو غسل كل عضو (ثلاثا)[6] لم يكفه الماء قال يجب أن يغسل مرة فلو غسل (ثلاثا)[7] فلم يكف يتيمم ولا يعيد لأنه أتلفه في غرض

(١) في (ب) (قال) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) (وفي الأصل (خيف) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) (وفي الأصل (رجى استر) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (على) .
(٥) في (ب) (ثلثا) .
(٦) في (ب) (ثلثا) .
(٧) في (ب) (ثلثا) .

التثليث فأشبه ما لو أمكن المريض الصلاة قائما بالفاتحة فصلى قاعدا بالسورة فانه يجوز انتهى.

وعلى قياسه لو وجد بعض ما يكفيه وقلنا يجب استعماله حرم عليه استعماله في شيء من السنن كالتثليث .

ولو ضاق الوقت عن سنن الصلاة وكان بحيث لو أتى بها لأدرك (الركعة)[1] ، ولو اقتصر على (الواجب)[2] لأوقع الجميع في الوقت (قال)[3] فأما السنن التي تجبر بالسجود فلا شك (في الاتيان)[4] بها وأما غيرها فالظاهر الإتيان بها أيضا لأن (الصديق)[5] (رضي الله عنه)[6] كان يطول القراءة في الصبح حتى تطلع الشمس قال ويحتمل أن لا يأتى بها إلا إذا أدرك ركعة ونص الشافعي (رحمه الله)[7] في الاملاء على أن الملبي يرد السلام في تلبيته لأنه فرض و التلبية سنة حكاه في التهذيب .

تنبيه :

الخلاف في (التفضيل)[8] بين العمرة والطواف لا يتحقق فان التفضيل لا يكون إلا بين متجانسين كمندوبين ولا تفضيل بين واجب ومندوب ولا شك أن

---

(١) في (ب) و(د) (ركعة) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (التجميع) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٤) في (د) (بالاتيان) .
(٥) هو صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأول من أسلم من الرجال ورفيق الرسول صلى الله عليه وسلم في الغار وأول من هاجر مع الرسول إلى المدينة شهد مع الرسول بدراً وأحداً وغيرهما من الغزوات وهو أول الخلفاء الراشدين القاضي على أهل الردة ، البادىء بفتح بلاد الروم والفرس . وكان اسمه في الجاهلية عبد الكعبة وسماه الرسول صلى الله عليه وسلم عبد الله وكنية أبيه أبو قحافة وكنيته هو أبو بكر واسم أبيه عثمان بن عامر القرشي التيمي ، وسيرة الصديق معروفة ولا يمكن حصر الكتب التي تناولت سيرته وهاك بعضها الإصابة جـ ٤ ص ٢٢ ـ الاستيعاب جـ ص ٢٤٣ ـ حلية الأولياء جـ ١ ص ٢٨ .
(٦) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) .
(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٨) في (د) (التفصيل) .

العمرة لا تقع إلا فرض كفاية لمن اعتمروا فرض عين لمن لم يعتمر والكلام في الطواف المسنون فكيف جاء الخلاف ، وجوابه ان احياء الكعبة (بالعمرة)[1] ليس من فروض الكفايات .

* تعارض المسنون والممنوع *

كالمحرم يتوضأ هل يأتي بسنة تخليل الشعر قال المتولي في كتاب الحج لا يخلل لأنه يؤدي الى تساقط الشعر والظاهر كراهته كما تكره المبالغة في المضمضة والاستنشاق للصائم .

* تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع *

(ولهذا)[2] لو ارتدت قبل الدخول سقط مهرها ولو ارتد الزوج سقط الشطر ولو ارتدا معا يشطر على الأصح كما قاله الرافعي في باب المتعة .

(ومنها) : لو استشهد الجنب فالأصح أنه لا يغسل .

(ومنها) : لو استاك الصائم لتغير فمه بسبب غير الصوم (قال)[3] المحب الطبري لا يكره والقياس من هذه القاعدة الكراهة .

* (قاعدة)[4] تعارض المفسدتين *

قال ابن عبد السلام اجمعوا على دفع العظمى في ارتكاب الدنيا وقال ابن دقيق العيد من القواعد الكلية أن تدرأ أعظم المفسدتين باحتمال أيسرهما إذا تعين

(١) في (ب) (بالطواف) .
(٢) في (ب) (فقال) .
(٣) في (ب) (ومن صوره) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (ومنها) .

وقوع (أحداهما)[1] بدليل (حديث بول الأعرابي في المسجد لما نهاهم النبي صلى الله عليه وسلم عن زجره)[2] وان يحصل اعظم المصلحتين بترك أخفهما إذا تعين عدم (احداهما)[3] قال واعنى ان ذلك في الجملة لا أنه عام مطلقا حيث كان ووجد .

وقال الشيخ عز الدين (إذا)[4] تعارض مصلحتان حصلت العليا منهما بتفويت الدنيا .

قال:ويشكل عليه أن الأمة أجمعت على أن العدو لو نزل على بلد (وخاف)[5] أهله من استئصالهم وسألهم أن يعطوه مال فلان أو امرأته أن ذلك حرام عليهم مع أن مفسدة الواحد (أخف من مفسدة الجميع)[6] .

وأجاب بأن مصالح الشرع ومفاسده منها ما علم كسائر الأحكام المعللة ومنها ما لم يعلم . كالتعبدات فهذا مما لم يعلم مفسدته ويجب أن (نعتقد)[7] أن المفسدةالتي قدمت على الاستئصال غير مفسدة مال فلان وزوجته عملا (بعادة)[8]

---

(١) في (ب) (أحديهما) .

(٢) حديث بول الأعرابي في المسجد ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن زجره رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه ففي صحيح البخاري فتح الباري عن يحيى بن سعيد قال سمعت أنس ابن مالك قال جاء اعرابي فبال في طائفة المسجد فزجره الناس فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم فلما قضى بوله أمر النبي صلى الله عليه وسلم بذنوب من ماء فأهريق عليه . انظر فتح الباري جـ ١ ص ٢٥٩ ، هكذا في البخاري .
وأما المواضع التي يوجد فيها هذا الحديث في غير البخاري هي صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٩٠ ، ص ١٩١ سنن أبي داود جـ ٣ ص ٢٥٥ ، إلى ص ٢٥٩ ـ سنن الترمذي جـ ١ ص ٢٤٣ ـ ص ٢٤٤ ـ سنن ابن ماجة جـ ١ ص ١٧٥ ، ص ١٧٦ .

(٣) في (د) (أحدهما) .

(٤) في (ب) (وإذا) .

(٥) في (د) (وضاق) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (أعظم مفسدة من الجميع) . وفي (د) (أعظم مفسدة الجميع) .

(٧) في (د) (يعتقد) .

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

الله (تعالى)[1] مع عباده في شرائعه نعم لو كان هذا الحكم ثبت بالاجتهاد كان مشكلا لأن الاجتهاد يعتمد المفاسد المعلومة دون المجهولة .

ومن فروعه : ما لو وجد مضطر ميتة وطعام غائب والأصح أنه يأكل الميتة ويدع الطعام لأن إباحة الميتة بالنص وطعام الغير بالاجتهاد .

ولو اضطر المحرم ولم يجد إلا صيدا فقيل ياكل الصيد لغلظ تحريم الميتة والأصح يأكل الميتة لأنه في الصيد (يرتكب)[2] محظورين وهما القتل والأكل .

(ومنها) : الخلع في الحيض يجوز لأن انقاذها منه مقدم على مفسدة تطويل العدة عليها .

(ومنها) : إذا ألقى في السفينة نار واستوى الأمران في الهلاك أي المقام في النار والقاء النفس في الماء فهل يجوز القاء النفس أو يلزمه المقام وجهان:أصحهما الأول .

* تعارض الموجب والمسقط يغلب المسقط *

كما لو جرحه جرحين عمدا وخطأ ومات لا قصاص .

ولو جرح مسلم مسلما ثم ارتد المجروح ثم أسلم ومات لا قصاص لتخلل حالة تمنع من القصاص فكان شبهة في إسقاطه .

ولو تولد بين ما فيه زكاة (كالغنم)[3] وما لا (زكاة فيه)[4] (كالظباء)[5] فلا زكاة فيه ، وكذا المتولد بين سائمة ومعلوفة .

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) ، (د) .
(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (مرتكب) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (كالنعم) .
(٤) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .
(٥) في (د) (كالظبي) .

ولو قذف المبعض غيره فانه يحد أربعين وكذلك إذا زنى يحد حد الرقيق نعم الصيد المتولد بين المأكول وما لا يأكل حرام (واذا)[1] قتله المحرم فعليه جزاؤه لأن الاحرام مبنى على (التغليظ وكذا المتولد بين الكلب وغيره يوجب التعفير لأن النجاسة مبنية على)[2] الاحتياط أما تولد الفعل بين مضمون وغير مضمون كما إذا أوجبنا الضمان بالختان في الحر (والبرد)[3] فالواجب جميع الضمان للتعدي أم نصفه لأن الختان واجب والهلاك (حصل)[4] بين مستحق وغيره وجهان أصحهما الثاني .

(ومنها)[5] إذا ضربه في (الحد (فانهر)[6] دمه (فلا ضمان)[7] عليه لأنه قد يكون ذلك (من)[8] رقة جلده فان عاد (وضربه)[9] في موضع انهار الدم ففي الضمان وجهان فان أوجبناه ففي قدره وجهان احدهما جميع الدية والثاني نصفها قاله في الذخائر .

ولو ضرب شارب أكثر من أربعين (فمات)[10] وجب قسطه بالعدد وفي قول نصف دية ويجريان في قاذف جلد (إحدى)[11] وثمانين .

ولو اشترك حلال ومحرم في (جرح)[12] صيد ومات بهما (لزم المحرم نصف الجزاء ولا شيء على الحلال)[13] .

---

(١) في (ب) (فإذا) .
(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) ، (د) .
(٣) في (ب) ، (د) (أو البرد) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) في (د) (وانهر) .
(٧) في (د) (وانهر) .
(٨) في (د) (فالضمان) .
(٩) في (د) (عن) .
(١٠) في (ب) ، (د) (فضربه) .
(١١) في (د) (فان) .
(١٢) هكذا في (د) وفي الأصل (أحد) وفي (ب) (أحداً) .
(١٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(١٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل ، ٥ ومذكور في (ب) .

* تعارض[٧] الخصال *

إذا اجتمع في الصلاة حر غير فقيه وعبد فقيه فالأصح تقديم الحر وقيل الرقيق ومال الإمام والغزالي الى التسوية وقالوا في خصال الكفاءة ان النقيصة لا تجبرها الفضيلة ولا يقابل بعضها ببعض فلا تزوج سليمة من العيوب دينة بمعيب نسيب .

ولو قتل عبد مسلم حرا ذميا أو بالعكس فالأصح القصاص .

* تعاطى العقود الفاسدة *

وفيه نظران :

(أحدهما) :

إن (تعاطاها)[١] مع الجهل بالتحريم كان له حرمة وان كان مع العلم (بالتحريم)[٢] فلا أثر له .

ولو رهن منه على أنه إذا حل الأجل فهو مبيع منه ، فالبيع والرهن فاسدان فلو كان أرضا فغرس فيها المرتهن أو بنى قبل (حلول)[٣] وقت البيع قلع مجانا .

وكذلك لو غرس بعده وهو عالم بفساد البيع ، بخلاف ما لو كان جاهلا به جزم الرافعي ، وحكاه الامام عن النص ، وأشار الى احتمال بخلافه ، (لأن البائع سلطه ويقرب منه ما لو باعه أرضا بيعا فاسدا ، ثم غرسها المشترى مع علمهما بفساد البيع فهل يقلع مجانا أوّلا [٤] لأن البائع سلطه على الانتفاع ؟ قال ابن أبي

(١) في (ب) ، (د) (تغابل) وفي الأصل زاد الناسخ كلمة لا أرى لها محلاً فلذلك لم أذكرها وهذه الكلمة هي (كذا) . وتمام ما جاء في الأصل (كذا تعارض الخصال) .

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

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

(٤) في (ب) و(د) (دخول) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ذ) .

الدم : لا نقل عندي في هذه المسألة .

قلت: تعلم مما قبلها وفي الحلية غرس في الأرض المبيعة بيعا فاسدا ، أو بنى لم يكن للبائع قلع الغراس والبناء ، إلا (بشرط)[1] ضمان النقص ، وله أن يبذل القيمة ويتملكها عليه ، وقال أبو حنيفة (رحمه الله)[2] ليس له استرجاع الأرض ولا أخذ قيمتها ، (وكان)[3] (أبو يوسف)[4] (ومحمد)[5] (رحمهما الله)[6] ينقض البناء ويقلع الغراس ويرد الأرض على البائع ، (قال)[7] الشاشي وهذا أشبه بمذهبنا والأول حكاه في الحاوي .

ومثله : لو نكح السفيه بغير إذن الولي ، لا يجب المهر ، كما لو بيع منه شيء فأتلفه واستشكله الرافعي من جهة أن المهر حق للزوجة ، وقد تزوج ولا شعور لها بحال الزوج فكيف يبطل حقها . وهذا بناه على تصوير المسألة بأعم من علمها بحاله (أم)[8] لا وفيه خلاف تعرض له الماوردي .

---

(١) في (د) (شرط) .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) في (ب) و(د) (وقال) ، وهو الصواب .

(٤) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي أبو يوسف صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه ولد بالكوفة سنة ثلاث عشرة ومائة ـ وتوفي ببغداد في خلافة الرشيد سنة اثنتين وثمانين ومائة ـ انظر الفهرست لابن النديم ص ٣٠٠ ـ مفتاح السعادة جـ ٢ ص ١٠٠ ـ ١٠٧ ـ أخبار القضاة لوكيع جـ ٣ ص ٢٥٤ ـ النجوم الزاهرة جـ ٢ ص ١٠٧ .

(٥) هو محمد بن الحسن بن فرقد من موالي بني شيبان كنيته أبو عبد الله ـ ولد بواسطة سنة إحدى وثلاثين ومائة ونشأ بالكوفة وهو من أصحاب الإمام أبي حنيفة قال الشافعي لو أشاء أن أقول نزل القرآن بلغة محمد بن الحسن لقلت لفصاحته ـ توفي بالري سنة تسع وثمانين ومائة ـ انظر الفهرست لابن النديم ص ٣٠١ ـ ٣٠٢ ـ الجواهر المضيئة جـ ٢ ص ٤٢ ـ ذيل المذيل ص ١٠٧ ـ لسان الميزان جـ ٥ ص ١٢١ ـ النجوم الزاهرة جـ ٢ ص ١٣٠ .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) ـ

(٧) في (د) (وقال) .

(٨) في (ب) (أو) .

النظر الثاني :

في كون الاقدام على العقد الفاسد (حراما)[1] أم لا ليس مشهورا في النقل وكان الشيخ أبو محمد بن عبد السلام يبحث فيه وتلقاه أصحابه عنه ، (وذكر)[2] ابن الرفعة في حاشية المطلب أنه سمع من الفقيه (جمال الدين الوجيزي)[3] حكاية وجهين فيه ، وكلام الشافعي في مواضع من الأم يقتضي التحريم ، وفي التنبيه يحرم على المحرم أن يزوِّج (غيره)[4] ، فان فعل فالعقد باطل .

وقال إبن الرفعة ما كان من العقود منهيا عنه فالاقدام عليه حرام وما كان فساده بالاجتهاد فقد (يقال)[5] ليس بحرام ، وان كان المقدم عليه يرى فساده والأغرب في هذه المسألة ما قاله الغزالي أنه (ان)[6] قصد تحقيق المعنى الشرعي فهو حرام ، ولا فرق بين ما كان بالاجتهاد وغيره ، وان قصد (اجراء)[7] اللفظ من غير تحقيق معناه فهذا لغو ، وليس بعقد ومع ذلك ، فان كان له (محمل)[8] من ملاعنة)[9] الزوجة ونحوه ، كما قاله الرافعي في قوله لزوجته بعتك نفسك فلا (يحرم)[10] ، والا حرم إذ لا (محمل)[11] له غير المعنى (الشرعي)[12] أو (الملاعنة)[13] وكلاهما حرام ، وقد يجوز الاقدام على العقد الفاسد للضرورة

---

(١) في (د) (حرام) .

(٢) هو جمال الدين أحمد بن محمد بن سليمان الواسطي الأصل المعروف بالوجيزي لأنه كان يحفظ الوجيز للغزالي ولد باشمون الرمان من الديار المصرية سنة ثلاث وأربعين وستمائة ـ نقل عنه جماعة منهم ابن الرفعة الذي كان ينعته بأقضى القضاة ـ توفي بمسكنه بالجامع الأكبر في الخامس من رجب سنة سبع وعشرين وسبعمائة انظر طبقات الشافعية جـ ٢ ص ٥٥٥ ـ ٥٥٦ .

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

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (قيل) وفي (د) (قال) .

(٥) في (د) (من) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (آخر) وفي (د) (أجزاء) .

(٧) في (ب) (ملاعبة) .

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

(٩) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(١٠) في (د) (وكذا) .

(١١) في (ب) و(د) (محمل) .

(١٢) في (د) (محرم) .

(١٣) في (ب) (الملاعبة) .

كالمضطر يشتري الطعام بزيادة (على)[1] ثمن المثل ، فالأقيس في الرافعي أنه يلزمه المسمى ، لأنه التزمه بعقد لازم ، وقيل لا يلزمه الا ثمن المثل ، لأنه كالمكره ، قال الأصحاب وينبغي للمضطر أن يحتال في أخذه منه ببيع فاسد لكون الواجب القيمة قطعا ، وكذلك العقد الذي يختبر به رشد الصبي فقد قيل يشتري الولى شيئا ثم يدفعه إلى آخر ثم يأمر الطفل بشرائه منه .

* تعدي محل الحق الى غيره هل يبطل به المستحق *
أو يبقى وانما يبطل الزائد خاصة

(من)[2] فروعه :

لو زفت إليه الثيب (وأرادت)[3] أن يقيم عندها سبعا ، ويقضي لبقية ضرائرها فهل يقضي لهن السبع أو الزائد على (الثلاث)[4] التي لو إقتصر عليها لم يقض لهن شيئا فيه وجهان أصحهما الأول ، لأنها لما تعدت محل حقها سقط أصل حقها .

ومنها ، لو كسر (عضدا)[5] قطعه من المرفق وأخذ حكومة العضد ، لأن كسر العظام لا قصاص فيه ، فلو أراد القطع من الكف فهل (له)[6] طلب أرش الساعد وجهان حكاهما القفال مشبها لهما بالصورة السابقة ، قال الامام ومسألة الزفاف شاذة عن القياس ، والمعول فيها على الخبر ، فلا ينبغي أن يستشهد بها ، وأما إذا لم نجوز له القطع من الكوع فقد قال الأصحاب أنه إذا قطع منه فليس له حكومة الساعد تغليظا عليه ، (اذا)[7] فعل ما ليس له أن يفعله .

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .
(٢) في (د) (ومن) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الاصل (د) (وأراد) .
(٤) في (ب) (الثلث) .
(٥) في (ب) (عضده) .
(٦) في (د) (ان) .
(٧) في (ب) و(د) (إذ) .

ومنها الظافر بماله ، إذا لم (يمكنه)[7] أخذ حقه ، إلا بزيادة كسبيكة تزيد على حقه لا يضمن الزائد في الأصح ، كما لا يضمن كسر الباب (وثقب)[2] الجدار ، إذا لم يصل إلا بهما .

ومنها ؛ إذا صلى الى غير سترة أو إليها وتباعد عنها أكثر من ثلاثة أذرع ، فليس له دفع (المار)[3] في الأصح لتقصيره ، (ولكن)[4] لا يجوز المرور في (هذه)[5] الحالة في حريم المصلى وهو قدر مكان السجود ، قاله (صاحب الكافي)[6] وقياسه جواز الدفع .

ومنها أيام منى ، إذا قلنا كلها عبادة واحدة فتركها لزمه دم واحد ، وما تركه في يوم يقضي من الغد ، وان قلنا كل يوم عبادة فعليه ثلاثة دماء ، وليس له أن يقول كان لي (أن أترك من يوم) (النفر)[7] الثاني فلا يلزمني إلا دمان لأن هذا إنما (يكون)[8] (له)[9] إذا أتى به في يومين . كما لو ترك الصلاة في السفر ، ثم قال أنا أقضيها قصرا ليس له ذلك .

ومنها ، لو باع الوكيل بأقل من ثمن المثل بقدر لا يتغابن بمثله ضمن لتفريطه

---

(١) في (د) (يمكن) .

(٢) في (ب) (ونقض) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (الماء) وفي (د) (المال) .

(٤) في (ب) (لكن) .

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

(٦) يوجد في فقه الشافعية أكثر من كتاب بهذا الاسم أي الكافي وأكثر من شخص يطلق عليه صاحب الكافي فممن أطلق عليه أنه صاحب الكافي الخوارزمي وهو أبو محمود محمد بن العباس بن أرسلان الخوارزمي صاحب الكافي ـ ولد بخوارزم سنة اثنتين وتسعين وأربعمائة ـ وتوفي سنة ثمان وستين وخمسمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ ٤ ص ٣٠٥ ـ وطبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٣٥٢ . ومنهم أيضاً الزبيري وهو أبو عبد الله الزبير بن أحمد بن سليمان البصري المعروف بالزبيري من ولد الزبير بن العوآم صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعرف أيضاً بصاحب الكافي وكتابه الكافي (مختصر في الفقه شبيه بالتنبيه) ووفاته مختلف فيها ، فقيل سنة سبع عشرة وثلثمائة ، وقيل العشرين وثلثمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ٢٩٥ ـ تهذيب الأسماء جـ ٢ ص ٢٥٦ كشف الظنون جـ ٢ ص ١٣٧٨ ـ ١٣٧٩ .

(٧) في (د) (النحر) .

(٨) في (ب) و(د) (كان) .

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

وهل يضمن الزائد (على ما لا يتغابن أو الجميع)[1] وجهان : أي هل يجعل العدوان مقصورا على ذلك القدر أو عاما في كل جزء (والأصح)[2] الثاني ، ثم إذا قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه (إلى)[3] الموكل واسترد المغروم .

ومثله إذا أكل المضحى جميع الأضحية المتطوع بها فهل يلزمه ما يقع عليه الاسم أو الجميع أو ما يستحب التصدق به أوجه أصحها الأول .

ومنها ، لو وكله بطلاق واحدة فطلق ثنتين أو (ثلاثاً)[4] وقعت واحدة جزم به الرافعي في (آخر)[5] باب التفويض في الطلاق ، وحكى في زيادة الروضة وجهاً أنه لا يقع شيء ما لأنه (متصرف)[6] بالاذن ولم يؤذن في هذا .

ومنها وهو خلاف ما سبق أن الساعي ، إذا طلب فوق الواجب ، فقيل لا يعطى شيئاً ، لأنه صار متعدياً بطلب الزيادة ، والأصح لا يعطى الزيادة (خاصة)[7] بناء على أن الوكيل لا تبطل وكالته بطلب الزائد ، والوالي لا ينعزل بالجور .

ومنها يحرم على القاضي قبول الهدية ، فلو (كانت له عادة)[8] قبل القضاء بذلك جاز ، إذا لم يكن له خصومة ، فلو زاد على قدر العادة ، امتنع الزائد فإن كانت لا تتميّز لم يجز قبول الجميع ، وإن كانت تتميّز وجب رد الزيادة ، لأنها حدثت بالولاية ، ولا يجب رد المعتاد ، قاله صاحب الذخائر ، وهو حسن ،

(١) في (د) جاء الكلام فيها كما يلي (على ما لا يتغابن بمثله ضمن لتفريطه وهل يضمن الزائد على ما لا يتغابن أو الجميع) ففي النسخة (د) يوجد في هذه العبارة كلام مكرر سبق ذكره قبل ذلك .

(٢) في (ب) (الأصح) .

(٣) في (د) (إليه) .

(٤) في (ب) (ثلثا) .

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

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

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

(٨) في (ب) (كانت عادته) .

(وكان)[1] ينبغي جريان وجه بامتناع الجميع (تخريجاً من)[2] نظائر هذه القاعدة .

ومنها إذا ادعى على الخارص غلطاً بأكثر مما يتفاوت بين (المكيلين)[3] هل يقبل بالنسبة إلى ما يتفاوت بين الكيل الذي يقبل عند الاقتصار عليه فيه وجهان : أصحهما : نعم كما ، لو ادّعت المعتدة انقضاء عدتها قبل زمن الإمكان (ورددناها)[4] وأصرت على الدعوى حتى جاء زمن الإمكان ، فانا نحكم بانقضائها (لأوله)[5] .

ومنها ، لو صب الماء في الوقت وصلى بالتيمم (فلا إعادة في الأصح ، وقيل يجب لعصيانه وعلى هذا فهل يقضي صلاة واحدة ، لأنه بالنسبة إلى الثانية كمن صب الماء قبل الوقت أو كل صلاة صلاها بالتيمم)[6] ما لم يحدث أو (مما)[7] يغلب على الظن إمكان (أدائه)[8] بوضوء واحد فيه أوجه .

ومنها ، (لو أراد)[9] (النظر)[10] لتحمل الشهادة على الأجنبية وهو يعلم أن المعرفة لا تحصل بنظرة واحدة ، بل لا بد من نظرتين ، واقتصر على واحدة فهل يفسق ، لأن التحمل لا يقع بها ، فصارت لغرض فاسد أوْلا ، لأن لهذه الرؤية تأثيراً في شهادته؟ فيه احتمالان للروياني ذكرهما في البحر قبيل الشهادات .

---

(١) في (د) (وقال) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (نحو تجانس) .
(٣) في (ب) و(د) (الكيلين) .
(٤) في (ب) و(د) (وكذبناها) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصول و(د) .
(٦) الكلام المشار إليه في القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصول وفي (د) (ما) .
(٨) في (د) (إذنه) .
(٩) هاتان الكلمتان ذكرتا في الأصل و(د) وفي هامش (ب) ولم تذكرا في صلب النسخة (ب) .
(١٠) هاتان الكلمتان ذكرتا في الأصل و(د) وفي هامش (ب) ولم تذكرا في صلب النسخة (ب) .
(١١) في (ب) كلام ساقط ابتداء من هذه الكلمة وهي كلمة النظر ويستمر النقص إلى آخر كلمة (والمدعى) الآتية فيما بعد وسنشير إلى ذلك مرة أخرى في حينه .

ومنها ، لو أذن الولي للسفيه في نكاح امرأة ، ولم يعينّ مهراً جاز له نكاحها بمهر المثل أو أقل ، فإن زاد على مهر مثلها صح ، وسقطت الزيادة ، وقال ابن الصباغ أن القياس بطلان المسمى والرجوع إلى مهر المثل.

ومنها ، لو احتاج إلى الضبة فضبب زائداً على الحاجة ، فهل يأثم على الجميع أو على الزائد يتجه أن يخرج فيه خلاف من هذا الأصل .

ومنها ، إذا رفع الذمي بناءه على بناء المسلم ، فهل يهدم ما حصلت به التعلية أو الجميع .

ومنها ، لو تعدى الخارج وجاوز الصفحة (أو الحشفة)[1] تعين الماء قطعاً ، لندوره سواء المجاوز وغيره ، وقيل هذا في المجاوز ، (وأما)[2] غير ففيه الخلاف حتى يجزئ فيه الحجر على وجه .

وعكس هذه القاعدة :

قصد النقصان (عما)[3] يستحقه هل يؤثر في الاستحقاق .

(من)[4] فروعه ما في فتاوى البغوي أنه ، لو نوى أي غير دائم الحدث بوضوئه أن يصلي صلاة بعينها ، ولا يصلي غيرها فثلاثة أوجه ، وصحح الصحة ، قال أما إذا نوى رفع الحدث في حق صلاة واحدة ، ولا أرفع في حق غيرها ، لم يصح وضوؤه قولاً واحداً ، لأن ارتفاع الحدث لا يتجزأ ، وإذا نفى بعضه نفى كله .

---

(١) في (د) (والحفشة) .

(٢) في (د) (أما) .

(٣) في (د) (بما) .

(٤) في (د) (ومن) .

* التعديل في البينة هل هو حق لله (تعالى)[1] أو للمشهود عليه *

ينبني عليه ما إذا قال المشهود عليه هو عدل هل يلزم الحاكم العمل بشهادته وجهان مأخذهما ما ذكرنا . ولهذا الفرع أصل آخر وهو أن هذا القول من المشهود عليه هل هو من باب التعديل أو الإقرار بالعدالة ، فإن كان تعديلاً لم يثبت بقول واحد ، وإلا ثبت في حقه وقضية هذا أنه لو تعدد المدعي عليهم يقبل قطعاً .

« التعريض »

قال (السكاكي)[2] في المفتاح نوع من الكناية يكون (مسوقاً لموصوف غير مذكور)[3] (كما)[4] (يقال)[5] في عرض من يؤذي المؤمنين ، المؤمن هو الذي يصلي ويزكي ، ولا يؤذي أخاه (المسلم)[6] ويتوصل بذلك الى (نفي)[7] الإيمان عن المؤذي .

وقال في (الكشاف)[8] الفرق بين الكناية والتعريض ، (أن)[9] الكناية أن

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل .

(٢) هو يوسف بن أبي بكر بن محمد بن علي السكاكي الخوارزمي الحنفي أبو يعقوب ولد بخوارزم سنة خمس وخمسين وخمسمائة وتوفي بها أيضا سنة ست وعشرين وستمائة من مصنفاته مفتاح العلوم ورسالة في علم المناظر وانظر كشف الظنون جـ٢ ص١٧٦٢ ـ ١٧٦٨ . شذرات الذهب جـ٥ ص١٢٢ ـ مفتاح السعادة جـ١ ص١٦٣ ـ الجواهر المرضية جـ٢ ص٢٢٥ .

(٣) في (د) (منسوبا لموصوف له غير مذكورة) . (٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) في (د) (نقول) . (٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل .

(٧) في (د) ولم تذكر في الأصل . (٨) في (د) (لقى) .

(٩) هو كتاب في التفسير لصاحبه محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي الزمخشري جار الله أبو القاسم. ولد في زمخشر من قرى خوارزم سنة سبع وستين وأربعمائة وتوفي بالجرجانية من قرى خوارزم سنة ثمان وثلاثين وخمسمائة .
انظر ـ كشف الظنون جـ٢ ص١٤٧٥ ـ ١٤٨٤ ـ ارشاد الأريب جـ٧ ص١٤٧ لسان الميزان جـ٦ ص٤٠ ـ نزهة الألباب ص ٤٦٩ ـ الجواهر المضيئة جـ٢ ص١٦٠ وفيات الأعيان جـ٢ ص٨١ .

(١٠) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

يذكر الشيء بغير لفظه الموضوع له ، والتعريض أن يذكر شيئاً يدل به على شيء لم يذكره ، كما يقول المحتاج للمحتاج إليه جئتك لأسلم عليك ولأنظر الى وجهك الكريم فكأنه إمالة الكلام إلى غرض يدل على الغرض ويسمى التلويح ، لأنه يلوح منه ما يريده .

واعلم أنه يؤثر عندنا في الأحكام ، إلا في التعريض بالقذف (كقوله يا بن الحلال وأما أنا فلست بزان ، فلا يوجب الحد عندنا ، وأن نفاه)[1] خلافاً لمالك .

قال (ابن العربي)[2] خالف في ذلك الشافعي ولا عذر له ، لأنه عربي فصيح ، لم يخف عليه ما في الكناية من الإبهام .

قلت[3] اجماع الصحابة بأن عمر رضى الله عنه كان لا يوجبه ، ولم يخالف فيه ، ولأن المقصود بهذا اللفظ في حالة التخاصم مع الغير نسبة صاحبه إلى شيء وتزكيه نفسه لا قذفه ، وهو وان فهم منه القذف فهو بطريق المفهوم وهو لا يكون حجة في كلام الآدميين ، ولأنه لا اشعار للفظ به وانما يظن [4] من خارج والحدود يحتاط فيها ، فلا يثبت موجبها [5] الا باللفظ ولهذا تسقط بالشبهة .

ومن فروعه أن التعريض بالهجو ، قال القاضي الحسين ، لا يكون هجوا ، قال الرافعي ويشبه أن يكون هجوا ، كالصريح ، وقد يزيد بعض التعريض على التصريح .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٢) هو محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الاشبيلي المالكي أبو بكر بن العربي وهو قاض من حفاظ الحديث ولد في أشبيلية سنة ثمان وستين وأربعمائة ـ ثم رحل الى المشرق وبرع في الأدب وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين وهو خاتم علماء الأندلس من مصنفاته أحكام القرآن وعارضة الاحوذي في شرح صحيح الترمذي وغيرهما ـ توفي سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة ـ انظر وفيات الأعيان جـ١ ص٤٨٩ ـ نفح الطيب جـ١ ص ٣٤٠ ـ جذوة الاقتباس ص١٦٠ ـ الصلة لابن بشكوال ص٥٣١ ـ المغرب في حلى المغرب جـ١ ص٢٤٩ ـ كشف الظنون جـ١ ص٥٥٩ ـ الديباج المذهب ص٢٨١ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٤) في (د) (يؤخذ) .

(٥) في (د) (بموجبها) .

ومنها تعريض أهل البغي بسب [1] الامام لا يقتضي التعزير في الأصح .
ومنها قال الحليمي : كل ما حرم التصريح[2] به لعينه (فالتعريض به حرام أيضا كالقذف والكفر وما حل التصريح به أو حرم لا لعينه ، بل لعارض)[3] فالتعريض به جائز كخِطبة المعتدة .

ومنها التعريض بالقتل لمن رددناه إلى الكفار ، إذا شرط في الهدنة ، كقول [4] عمر لأبي جندل [5] حين [6] رد لأبيه : أن دم أحدهم عند الله كدم الكلب. وليس لنا التصريح به بعينه[7]

ومنها تعريض القاضي لمن أقر بعقوبة لله [8] تعالى بالرجوع لقوله عليه السلام [9] لما عز [10] (لعلك قبلت أو لمست)[11] ولا يقول له ارجع

---

(١) في (د) (بسبب) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (التعريض) .
(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (د) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (لقول) .
(٥) هو الصحابي المعروف ابو جندل بن سهيل بن عمر بن عبد شمس بن نصر بن حسل بن عامر بن لؤ ى بن غالب القرشي العامري كان أبوه أحد سادات قريش وخطيبهم وعندما أسلم أبو جندل حبسه أبوه وقيده فهرب يوم الحديبية الى الرسول صلى الله عليه وسلم فرده الرسول صلى الله عليه وسلم بسبب العهد الذي قد تم يوم الحديبية فهرب والتحق بابي بصير ورفقته وبعد أن أسلم والده استمرا يجاهدان الى أن توفيا في خلافة عمر سنة ثماني عشرة من الهجرة بطاعون عمواس انظر تهذيب الأسماء للنووي جـ٢ ص٣٠٥ - ٢٠٦ طبقات ابن سعد جـ٧ ص٤٠٥ - صفة الصفورة جـ١ ص٢٧٦ - ٢٧٧ .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٨) في (د) (لعقوبة الله) .
(٩) في (د) (كقوله صلى الله عليه وسلم) .
(١٠) هو ماعز بن مالك الأسلمي وهو الذي أصاب الذنب فندم واعترف - انظر طبقات ابن سعد جـ٤ ص٣٢٤ - ٣٢٥ دار بيروت للطباعة والنشر .
(١١) هذه الرواية التي ذكرها المؤلف هنا لهذا الحديث رواها الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن عباس

بالتصريح ، لأنه يكون أمرا بالكذب .

وللتعريض قيود .

الأول :

أن يكون المقر [1] من أهل الجهل بالحد مثل قرب عهد [2] بالاسلام .

فان لم يكن ، فلا تعريض نص عليه الامام [3] الشافعي ، وتابعوه وعجب من اسقاطه من الروضة مع تعر ض [4] الرافعي له .

الثاني :

أن لا يقر صريحا ، فان صرح لم يعرض له ، لأنه يكون تكذيبا لنفسه قاله القاضي الحسين في باب الشهادة[5] من تعليقه وفيه نظر .

الثالث :

أن يثبت باقراره ، فلو ثبت عليه بالبينة لم يعرض له ، لأنه تكذيب للشهود قاله القاضي الحسين أيضا .

ومنها ، قال الامام في كتاب القاضي الى القاضي ، قال العراقيون لو شهد

رضي الله عنهما وذكر الحاكم أيضا ثلاث طرق غيرها أنظر المستدرك جـ٤ ص٣٦١ - ٣٦٢ وهذه الرواية أيضا ذكرها الدار قطني في سننه جـ٣ ص١٢١ أما رواية البخاري لهذا الحديث فهي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال (لما أتى ما عز بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم قال له لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت . . .) الحديث أنظر فتح الباري جـ١٢ ص١١٣ وانظر صحيح مسلم حيث روى الحديث بعدة طرق جـ١١ ، ص١٩٥ - ٢٠٣ .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) في (د) (قريب العهد) .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (تعريض) .

(٥) في (د) (الشهادات)

الشاهد بمجهول لا تقبل الشهادة بمثله ، فالقاضي لا يرشده الى الاعلام بالمسألة والبحث [1] ، فان هذا تلقين الحجة ، ولو نسب المدعى عليه بما يكاد أن يكون اقرارا ، لم ينبهه [2] القاضي ، بل يتركه يسترسل ، ثم يقضي بموجب قوله . والمدعي [3] إذا ذكر دعوى مجهولة لا تصح ، فهل له أن يستفصله حتى يأتي بها معلومة ؟ وجهان : وظاهر النص : نعم والفرق بينها وبين الشهادة أن الدعوى ليست بحجة ، فلا يضر الارشاد فيها .

* تعلق الشيء بالشيء له مراتب *

تعرض لها الامام في كتاب النكاح

الأولى :

وهي [4] أعلاها تعلق الدين بالرهن [5] فان الوثائق تتأكد في الأعيان، ولهذا لا يصح رهن الديون وانضم الى ذلك قصد من عليه الدين في تحقيق التوثق من حيث إنشاء الرهن فلما [6] تأكدت الوثيقة امتنع تصرف الراهن في المرهون ما بقي من الدين شيء .

الثانية :

تلي ما قبلها تعلق الارش برقبة العبد الجاني قبل فدائه ولم يختلف قوله في امتناع بيع [7] المرهون بغير إذن مرتهنه .

---

(١) في (د) (بالمسايلة او البحث) .
(٢) في (د) (ل م ينهه) .
(٣) هذه الكلمة وهي كلمة (المدعى) هي الكلمة الأخيرة في الكلام الساقط من (ب) والذي أشرنا اليه سابقا وهو الكلام الذي يبدأ بكلمة (النظر) وينتهي بكلمة (المدعي) وقد جعلناه في قوسين من بدايته الى نهايته زيادة في الوضوح .
(٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (وهو) .
(٥) في (د) (بالدين)
(٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (لما) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

ولو اجتمع في العبد الجاني [1] حق الرهن وحق الجناية قدم حق الرهن . قلت كذا [2] قال الامام في الموضع المذكور والمعروف ان المرهون اذا جني يقدم حق المجنى عليه لأنه لا متعلق [3] له سوى الرقبة بخلاف الرهن فان حقه ثابت في الذمة ، وقالوا اذا [4] أدى بعض الدين المرتهن [5] عليه [6] لم ينفك شيء من الرهن .

وذكر (الغزالي) [7] في دوريات الوصايا انه لو أدى بعض أرش الجناية انفك من العبد بقسطها في الأصح فلينظر في الفرق بينهما .

الثالثة :

تعلق مؤ ن [8] النكاح بكسب العبد إذا اذن له سيده فيه. وسبب تأخيرها عما قبلها ان الاكساب متوقعة وليست بناجزة [9] حاصلة والوثائق يكتفي [10] بشيء كائن حاصل هذا ما ذكره الامام .

ويلتحق به أُخَر :

(أحدها) [11] :

الدين يتعلق بالتركة تعلق المرهون نظراً للميت ومراعاة لبراءة ذمته وفي قول كتعلق [12] الارش بالجاني لثبوته بغير رضاء المالك ، وقال الفوراني: (هو كتعلق

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل ، ب .
(٢) في (د) (وكذا) .
(٣) في (د) (يتعلق) .
(٤) في (ب) (لو) .
(٥) في (ب) (المرهون) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٧) في (ب) الرافعي .
(٨) في (د) (مونه) .
(٩) في (د) (بتأخره) .
(١٠) في (ب) (تنبعي) وفي (د) (تلتقي) .
(١١) في (ب) (احديها)
(١٢) هكذا في (ب) ،(د) وفي الأصل (يتعلق) .

الغرماء بمال المفلس واختاره صاحب المطلب وعلى الأول فيستثنى لو أدى)[1] لوارثه [2] قسط ما ورث انفك [3] نصيبه .

الثانية :

تعلق الزكاة بالمال (والصحيح أنه تعلق شركة بمعنى ان الفقراء ينتقل اليهم مقدار الزكاة ويصيرون شركاء رب المال)[4] وفي قول كالرهن ، وفي قول كالجاني (قاعدة) :

من تصرف في عين فيها علقة لغيره فله حالان :

الأول :

أن تكون العلقة ناجزة مستقرة [5] ، قال الشيخ أبو حامد ان ثبتت [6] باختياره لم ينفذ تصرفه قطعا إلا باذن صاحب العلقة كبيع المرهون وكذا كل [7] عين استحق حبسها لحق الحابس كالقصار ونحوه . وان [8] ثبت بغير إختياره فقولان أصحهما المنع أيضا كبيع العبد الجاني جناية متعلقة برقبته .

ومثله بيع الزكوى بعد الحول قبل إخراج الزكوة وقلنا بالأصح إنه تعلق شركة فالأظهر البطلان في قدر الزكاة والصحة في الباقي .

والثاني :

أن تكون العلقة منتظرة فلا نظر اليها بل ينفذ تصرفه نظرا للحال ومن ذلك تصرف الزوجة في جميع الصداق صحيح قبل الدخول مع تعرض نصفه للسقوط

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٢) في (ب) ، (د) (وارث) . ز
(٣) في (د) (ابنك)
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٥) في (د) (باجره تستغرقه)
(٦) في (د) (يثبت) .
(٧) في (د) (وكل كذا .
(٨) في (ب) ، (د) (فان) .

وتصرف الولد فيما وهبه والده مع تمكنه بالرجوع وتصرف المشتري في الشقص صحيح مع تمكن الشفيع من نقضه ولا يمتنع بيع الشقص الذي للشريك فيه حق الشفعة قبل استئذانه وان كان حراما كذا قاله (الفارقي)[1] في فوائد (المهذب)[2] (لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الشريك حتى يعرض على شريكه ليأخذه [3] أو يذر [4] .

وقال ابن الرفعة:لم أظفر به عن أحد من أصحابنا والخبر لا محيص عنه .

قلت : وقريب من هذه مفارقة أحد المتبايعين الآخر [5] في المجلس بغير اذنه خشية أن يفسخ [6] الآخر اطلق ابن الصباغ ان العقد يلزم وقال الرافعي هذا إذا أمكنه متابعته فان لم يتمكن ففي المهذب انه يبطل خيار الهارب دون الآخر وعلى الأول هل يعصى[7] الهارب نقل (ابن التلمساني)[8] أن بعض أصحابنا

---

(١) هو ابو علي الحسين ابن ابراهيم الفارقي ولد بميافارقين عاشر شهر ربيع الأول سنة ثلاث وثلاثين واربعمائة تفقه على الكازروني تم على الشيخ أبي اسحاق الشيرازي ولازم ابن الصباغ من مصنفاته فوائد المهذب وهو في مجلدين نقله عنه تلميذه ابن ابي عصرون توفي الفارقي بواسط في يوم الاربعاء الثاني والعشرين من شهر المحرم سنة ثمان وعشرين وخمسمائة عن خمس وتسعين سنة . انظر ابن خلكان جـ١ و ص٣٥٩ ـ طبقات الاسنوى جـ٢ ص٢٥٦ ، ص٢٥٧ كشف الظنون جـ٢ ص١٣٢ ـ الاعلام للزركلي جـ٢ ص١٩٢

(٢) في (د) (المذهب) . (٣) في (ب) (ليأخذ) . (٤) في (ب) : ليذر

(٥) نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الشريك حتى يعرض على شريكه ليأخذه أو يذر جاء ذلك في حديث رواه الحاكم في المستدرك عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ولفظه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان له شريك في حائط فلا يبيع نصيبه من ذلك حتى يعرضه على شريكه . انظر المستدرك جـ٢ ص٥٦ .

(٦) في (د) (للآخر) (٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بصح) .

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

(٩) هو شرف الدين ابو محمد عبد الله بن محمد ابن علي الفهري المعروف بابن التلمساني كان اماما في الفقه والاصلين من مصنفاته شرحان على المعالم للامام الرازي وشرح متوسط على التنبيه يسمى بالمغنى ، أما وفاته فقال صاحب كشف الظنون وصاحب ايضاع المكنون انه توفي سنة أربع وأربعين وستمائة أنظر كشف الظنون جـ٢ ص١٧٢٧ ـ ايضاح المكنون جـ١ ص٤٣١ ـ طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٦٠ ـ طبقات ابن السبكي الاسنوي جـ١ ص٣١٦ ، ص٣١٧ حسن المحاضرة للسيوطي جـ١ ص٢٣٣ .

قال بعصيانه لإبطاله على صاحبه حقا لازما .

قلت : ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل له ان يفارقه خشية أن يستقيله)[1] لكن صح عن ابن عمر فعله مع انه راوى أصل (حديث الخيار)[2] لكن الأخذ بالزائد أولى ، واذا [3] ثبت التحرم في مسألة الشفعة السابقة مع أن حقه من الأخذ لا يسقط بذلك فأولى أن ينهى عما يسقط حقه بالكلية .

قاعدة

تعلق الدين [4] بالعبد : أما أن يجب بغير رضا المستحق كأرش الجناية وبدل المتلف يتعلق [5] برقبته ، وان أتلف شيئا لم يتعلق بكسبه في الأصح .

وأما أن يجب برضا المستحق دون السيد كبدل المبيع والقرض ، إذا أتلفهما وكالصداق ، فلا يتعلق إلا بذمة العبد ، ولا يطالب به [6] ، إلا إذا اعتق [7] ولو كوتب [8] لم يطالب به على المذهب .

واما أن يجب برضا السيد والمستحق وهو قسمان : نكاح ومال : فما يلزمه

---

(١) قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله اخرجه النسائي الترمذي وأبو داود والدارقطني عن عمور بن شعيب عن أبيه عن جده انظر سنن الترمذي جـ٥ ص٢٥٦ ـ سنن أبي داود بتعليقات الشيخ احمد سعد على جـ٢ ص٢٤٥ (الطبعة الأولى) ـ سنن النسائي جـ٧ ص٢٥١ ، ص٢٥٢ ـ سنن الدار قطني جـ٣ ص٥٠ ، ٥١ .

(٢) حديث الخيار اخرجه البخاري ومسلم وغيرها من أصحاب السنن ورواية البخاري لهذا الحديث هي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (ان المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا أو يكون البيع خيارا) . . . الحديث . انظر فتح الباري في هذا الحديث والأوجه التي روى بها جـ٤ ص٢٦٠ الى ص ٢٦٨ ـ وانظر صحيح مسلم جـ١٠ ص١٧٣ الى ص١٧٥ وانظر سنن الترمذي جـ٥ ص٢٥٤ وما بعدها ـ وابن ماجه جـ٢ ص٧٣٥ ، ص ٧٣٦ والنسائي جـ٧ ص٢٤٨ الى ص٢٥١ .

(٣) في (د) (فاذا) .

(٤) في (ب) (الديون) .

(٥) في (ب) (فيتعلق) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) في (ب) و (د) (عتق) .

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

من النكاح يتعلق بذمته وبجميع أكسابه .

وما يلزمه من المال [1] كدين [2] المعاملة والقرض والضمان يتعلق بذمته وكسبه دون رقبته ولا يجتمع التعلق بالرقبة مع الذمة .

ولهذا ، لو أقر العبد بدين جناية كغصب وصدقه السيد تعلق برقبته . فلو تبع [3] فيه وبقى شيء من الدين ، لا يتبع به ، اذا عتق على الجديد . وان شئت فقل جناية العبد على ثلاثة أقسام :

(أحد ها)[4] :

ما يتعلق برقبته في الأصح وهو [5] أن يثبت بتصديق السيد ، أو بقيام بينة أو يقر بما يوجب القصاص ، فعفا المستحق على مال .

ثانيها :

ما يتعلق بذمته في الأصح .

ومنه الزكاة، إذا أتلفها المكاتب فهي تتعلق بذمته في الأصح ، وكذلك ديون المعاملة في الكتابة ، اذا عجزه [6] السيد فان (صاحب التقريب)[7] حكى قولا

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ذلك) .
(٢) في (د) (لدين) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (بلغ) . وفي (د) (بيع) .
(٤) في (ب) (أحديها) .
(٥) في (د) (وهي) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (عجز) .
(٧) هو القاسم بن القفال الكبير الشاشي وهو مصنف التقريب ، كان إماما جليلا حافظا برع في حياة أبيه أما كتابه التقريب ، فهو شرح على المختصر وهو قريب في حجمه من شرح الرافعي ، وقدأثنى عليه البيهقي وإمام الحرمين قال صاحب كشف الظنون وقد نسبه بعضهم الى القفال الشاشي وهو غلط ، لأنه والد المؤلف ـ توفي صاحب التقريب كما في هداية العارفين في حدود سنة اربعمائة وكانت وفاة والده سنة ست وثلاثين وثلثمائة ـ انظر هدية العارفين جـ١ ص٨٢٧ ـ كشف الظنون جـ١و ص٤٦٦ ـ طبقات ابن هداية الله ص ٣٨ طبقات العبادى ص١٠٦ ـ ابن خلكان جـ٣ ص٣٣٨ .

أنها تتعلق برقبته ، قال الامام هذا ان طرده في العبد المأذون كان قريبا من خرق الاجماع ، وان لم يكن هو ، وان لم (يطرده)[1] لزمه الفرق ولم نجده [2] قلت له أن يفرق بأنه إنما إستدان لتخليص الرقبة ، فلما عجز انعكس عليه المقصود ، ولا كذلك (في المأذون[3] ، كذلك) المهر ، حيث ثبت في العيب، والمغرور [4] فانه يتعلق بذمته [5] في الأصح .

الثالث :

ما سوى ذلك فيتعلق [6] بالذمة .

* التعليق *

اعلم أن التصرفات على أربعة أقسام :

فمنها ما يقبل الشرط والتعليق ، ومنها ما لا يقبلهما ، ومنها ما يقبل الشرط دون التعليق ، ومنها بالعكس .

والفرق بين التعليق والشرط أن التعليق ما دخل على أصل الفعل بأداته ، كإنْ واذا ، والشرط ما جزم فيه بالأصل [7] ، وشرط فيه أمر [8] آخر .

الأول : ما يقبلهما كالعتق ، بتعليقه ، إذا جاء رأس الشهر ، والشرط: اعتقتك على أن تخدمني شهرا : نعم بيع العبد من نفسه ينبغي أن يمتنع تعليقه وان قلنا باعتاقه [9] نظرا لمعنى المعاوضة [10]، والكتابة تقبل الشرط ، كإذا أديت

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يطردوه) .
(٢) هكذا في (د) وفي الاصل و(ب) (يجده) .
(٣) هذه الكلمات ساقطة من (د) .
(٤) في (د) (والغرور) .
(٥) في (ب) و (د) (بالذمة) .
(٦) في (د) (متعلق) .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بالأول) .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (أمرا) .
(٩) في (ب) (عتاقه) .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د)(المفاوضة) .

إلى كذا في نجمين فأنت حر .

ومنها التدبير والوصاية والولاية ، قال الرافعي في باب الوصاية ، لو قال اذا مت [1] أوصيت اليك ، أو اذا [2] مت ففلان وصيي [3] ، أو فقد أوصيت اليه جاز [4] .

(قال وهي قريبة من التأمير ومن المشهور أنه صلى الله عليه وسلم)[5] ، قال (ان أصيب زيد [6] فجعفر [7] ، فان [8] أصيب فعبد الله بن [9] رواحه)[10]، هذا

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا فيلأ الأصل و(د) أما في (ب) فقد وضع الناسخ عليهما خطين .

(٢) في (ب) (فاذا) وفي (د) (واذا) .

(٣) في (ب) (وصي) .

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

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٦) هو زيد بن حارثة بن شرحبيل الكعبي صحابي اختطاف في الجاهلية صغيرا واشترته خديجة بنت خويلد فوهبته الى النبي صلى الله عليه وسلم حين تزوجها فتبناه النبي قبل الاسلام واعتقه وزوجه بنت عمته واستمر الناس يسمونه زيد بن محمد حتى نزلت آية (ادعوهم لآبائهم) وهو من أقدم الصحابة اسلاما وكان النبي صلى الله عليه وسلم لا يبعثه في سرية الا أمره عليها وكان يحبه ويقدمه وجعل له الامارة في غزوة مؤته فاستشهد فيها انظر الاصابة جـ١و ص٥٦٣ ـ صفة الصفوة جـ١ ص١٤٧ .

(٧) هو جعفر بن أبي طالب واسم أبي طالب عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم ابن عبد مناف بن قصي وكنيته ابو عبد الله أسلم قبل دخول رسول الله صلى الله عليه وسلم دار الأرقم وقصة استشهاده بمؤتة معروفة وقد ذكره ابن سعد في طبقاته في الطبقة الثانية من المهاجرين والأنصار جـ٤ ص٣٤ ـ ٤١ دار بيروت للطباعة والنشر .

(٨) في (د) (وان) .

(٩) في (د) (عبد الله بن رواحة) وهو عبد الله بن رواحة بن ثعلبة بن امرىء القيس ابن عمرو بن امرىء القيس بن مالك الأغر بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج بن الحارث ابن الخزرج . وهو أحد النقباء الأثني عشر من الأنصار شهد بدر وأحد والخندق والحديبية واستشهد يوم مؤته وكان أحد الامراء يومئذ ـ وقد ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من طبقات البدريين من الأنصار انظر طبقات ابن سعد جـ٣ ص٦١٢ ـ ٦١٣ دار بيروت للطباعة والنشر .

(١٠)هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ولفظه عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة مؤتة زيد بن حارثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

ظاهر المذهب وتحتمل الوصية التعليق [1] ، كما تحتمل الجهالات ، وحكى فيها الحناطي خلاف تعليق الوكالة وبالمنع أجاب الروياني وقال [2] ، لو قال اذا مت ، فقد أوصيت إليك لا يجوز ، بخلاف أوصيت اليك اذا [3] مت ، وقال في باب الوديعة ، لو قال اذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك ، قال الروياني يجوز ، والقياس تخريجه على الخلاف في تعليق الوكالة .

وأما تعليق الوصية ، فنقل الرافعي في كتاب الوقف عن القفال ، ما يقتضي المنع ، لأنه تعليق صيغة ، لكن جزم الصيمري في شرح الكفاية بالجواز ، فقال لو قال:إن رزقت [4] كذا أو سلمت من سفري أو صار كذا ، فقد أوصيت بثلث مالي ، جاز ذلك ويحمل [5] على الشرط ، وممن صرح بجواز تعليق الوصية إبن الرفعة (في المطلب)[6] وجعل ابن عبد السلام من هذا القسم الصوم ، قال فانه يقبل الشرط ، بأن يشرع [7] فيه ويقول ان أبطلته بطل ، والتعليق عليه بأن يقول:ان فعلت كذا فعلي صوم .

قلت:وكأنه بناه على أنه يبطل بنية القطع ، والأصح المنع ، بخلاف (الصلاة)[8] وقوله [9] (ان فعلت كذا فعلى صوم ليس تعليقا للصوم ، بل

(ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة قال عبد الله كنت فيهم في تلك الغزوة فالتمسنا جعفر بن أبي طالب فوجدناه في القتلى ووجدنا ما في جسده بضعا وتسعين من طعنة ورمية انظر فتح الباري جـ٧ ص٤١٢ - ٤١٣ .

(١) في (د) (والتعليق) .

(٢) في (ب) (فقال) .

(٣) في (د) (اذا) .

(٤) في (د) (رودقت) بالدال المهملة .

(٥) في (د) (ويحيل) .

(٦) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

(٧) في (د) (شرع) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في الأصل و(ب) وذكرت أيضا في (د) الا الناسخ في (د) وضع عليها خطا وكتب بعدها الصوم فاذا اعتبرنا كلمة الصلاة مشطوبة تكون العبارة بدونها بـ (بخلاف الصوم) .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

تعليقا للالزام)[1] وليس من قضايا الصوم في شيء : نعم يقبل التعليق اذا استند الى أصل كقوله ليلة الثلاثين من رمضان [2] نويت صوم غد عن رمضان ان كان منه والحج يصح تعليقه كإن أحرم فلان فقد أحرمت ، وشرطه إحرمت على أني اذا مرضت فأنا حلال .

الثاني :

ما لا يقبلها كالإيمان بالله تعالى [3] والدخول في الدين لا يقبل الشرط فاذا قال أسلمت على أن لي أن أشرب الخمر أو أترك الصلاة سقط شرطه ، ولا يقبل التعليق ، فاذا قال ان كنت في هذه القضية كاذبا فأنا مسلم ، فاذا كان كذلك لا يحصل له اسلام ، لأن الدخول في الدين يفيد [4] الجزم بصحته والمعلق ليس بجازم .

ومنه النكاح ، لو [5] قال اذا جاء رأس الشهر فقد زوجتك أو زوجتك على أن تفعل لي كذا لم يصح .

ومثله الرجعة بالضمان

ومنه [6] الصلاة والطهارة ، إلا في المسافر المقتدى بمسافر لا يعلم نيته فقال ان قصر قصرت ، والا أتممت لا يضر في الأصح .

ومنه الصوم ، لا يقبل شرطا ولا تعليقا ، الا فيما إذا أسند التعليق لأصل .
ومنه الفسوخ ، لا يصح تعليقها ، ولهذا قال الرافعي التعليق يمنع صحة الخلع إن قلنا إنه فسخ وكذا الاختيار في نكاح الزائدات .

---

(١) الكلام المشار اليه في القوسين جاء في (د) بتقديم بعضه على بعضه الآخر وسقوط بعضه فهو في (د) هكذا (بل تعليقا إن فعلت كذا فعلى صوم ليس تعليقا للالزام) .

(٢) في (ب) (رمضن) .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

(٤) في (ب) (يعتمد) وفي (د) (بقيد) .

(٥) في (ب) (اذا) .

(٦) في (د) (مثله) .

الثالث :

ما لا يقبل التعليق ويقبل الشرط وهو البيع فيصح البيع بشرط الخيار (أو على أنه)[1] يأتيه برهن أو كفيل ونحوه ، ولو قيل إن جاء فلان أو جاء الشهر فقد بعتك لا يصح ، لأن نقل الملك يستدعى الجزم ولا جزم مع التعليق بخلاف قوله ان كان ملكي فقد بعتكه ، لأن هذا الشرط أثبته الله في أصل البيع فيكون اشتراطه كتحصيل الحاصل ، والمراد أنه يقبل الشرط في الجملة ، لا كل شرط . ومثله الاجارة والوقف والوكالة على الأصح .

فان قيل فما الفرق بين الوقف وبين العتق [2] ، وكل منهما اخراج عن الملك بلا [3] عوض .

قلنا الفرق أن الوقف فيه شائبة المعاوضة بدليل وجوب قبوله من المعين وأنه ينتقل اليه على قول .

ومنه الكتابة ، لأنها من عقود المعاوضات [4] .

ومنه الاذن لا [5] يجوز تعليقه نحو بع هذا إن جاء زيد ، وليس [6] تعليقا للوكالة ، بل للتصرف ، ولو قال ان جاء زيد فقد أذنت لك لم يصح ، لأنه تعليق وفي البيان قال الشافعي (رضى الله عنه)[7] في الأم ، لو قال له على ألف درهم ، إذا جاء رأس الشهر كان اقرارا ، ولو قال ، اذا جاء رأس الشهر فله على

---

(١) في (ب) (على أن) وفي (د) (وعلى أن) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (والعتق) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل (لا) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (المعاوضة) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الاصل (ليس) وفي (د) (فليس) .
(٧) و في (ب) (رحمه الله (وفي (د) لم تذكر هذه الجملة .

ألف درهم لم يكن اقرارا .

والفرق أنه ، إذا قال على ألف قد أقر بالألف ، فقوله بعده إذا جاء رأس الشهر احتمل أن يكون , أراد [1] كمحلها ، فلم يبطل إقراره بذلك ، واذا بدأ [2] بالشرط لم يقر بالحق ، وانما علقه بالشرط ، فلم يكن اقرارا ، قال القاضي أبو الطيب في ذلك نظر ، ولا فرق بين تقديم الشرط وتأخيره ، وقال في موضع آخر ، لو قال له على ألف إذا قدم الحاج لم يكن اقرارا ، لأن الاقرار أخبار عن حق سابق [3] ، فلم يجز تعليقه على الشرط ، وان قال لك على ألف ان شئت ، لم يكن اقرارا ، لأن ما لا يلزم يصير واجبا عليه لوجوده [4] الشرط ، وان [5] قال لك علي ألف أن قبلت اقراري ، قال ابن الصباغ عندي لا يكون اقرارا ، ولو [6] قال بعتك هذا بألف ان شئت أو قبلت ، فقال قبلت أو شئت كان بيعا ، والفرق أن الايجاب في البيع يقع متعلقا بالقبول ، فاذا [7] لم يقبل لم يصح ، فجاز تعليقه عليه والاقرار لا يتعلق بالقبول ، وانما هو اخبار عن حق سابق ، فلم يصح تعليقه لوجوبه قبل الشرط .

الرابع : .

ما يقبل التعليق على الشرط ولا يقبل الشرط وهو الطلاق والايلاء والظهار . وكذا الخلع إن جعلناه طلاقا . فتعليق الطلاق ان دخلت الدار [8] فأنت طالق يتوقف [9] على وجود الشرط ، ولو قال طلقتك بشرط أن تخدميني [10] شهرا ، لم يلزم الشرط . ومثّله ابن عبد السلام بأنت طالق على أن لي عليك كذا ،

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (أفراد) .
(٢) في (د) (بدى) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (واجب) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (لوجوب) .
(٥) في (ب) (ولو) .
(٦) في (ب) (وان) .
(٧) في (ب) (واذا) .
(٨) هذه الأمة ساقطة من (ب) .
(٩) في (ب) (فيتوقف) .
(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (تخدمني).

فانه يقع عليه الطلاق [1] رجعيا ، ولا يلزمها شيء ، وهذا (رأي الغزالي ، لكن المذهب المنصوص ، أنها إذا قبلت بانت ووجب المال ووجّه الغزالي رأيه)[2] ، بأن الصيغة صيغة شرط والطلاق لا يقبل الشرط ، وقد (أشكل)[3] هذا الكلام على جماعة ، لعدم معرفتهم بالفرق بين الشرط والتعليق وبقاعدة ان الطلاق لا يقبل الايقاع بالشرط ، وان قبل الوقوع بالشرط ، وقد أشار اليها الغزالي في كتاب الخلع ، فقال [4] ابن الرفعة:ومعناه لا يقبل الشرط في الايقاع، وان قبله في الوقوع والفرق بينهما يتضح [5] بالمثال ، فانه لو قال أنت طالق بشرط أن لا تدخلي الدار أو على ان لا تدخلي وقع في الحال ، وان لم يوجد ذلك ، ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل (انتهى).

وحاصل قوله الشرط في الطلاق يلغو [6] ، لأنه بعد وقوعه ، لا يقف على شرط ، لأن وقوفه [7] عن الوقوع مع وقوعه محال [8] .

وقد يقال قوله أنت طالق ان دخلت الدار [9] جملتا شرط في حكم كلام واحد [10] لا يتم الكلام الا بهما فلا يقع الطلاق حتى تدخل الدار ، وأما قوله أنت طالق بشرط أن لا تدخلي الدار فهذا شرط (لغوي لا صناعي)[11] .

---

(١) هاتان الكلمتان ساقطتان من (ب) .

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

(٣) في (د) (استشكل) .

(٤) في (د) و (ب) (قال) .

(٥) في (د) (متضح) .

(٦) في (ب) (يلغو) .

(٧) في (د) و(وقوعه) .

(٨) في (د) (بمحال) .

(٩) في (د) أشكل الأمر على الناسخ فكرر هذه العبارة المشار اليها مرتين . وذكر بينهما كلاما سبق ذكره قبل ذلك ولكنه عندما ذكره في المرة الثانية غاير في بعض الكلمات ونص ما ورد في (د) هو (وقد يقال قوله أنت طالق أن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل انتهى ، وحاصل قوله الشرط في الطلاق فلغو لأنه بعد وقوعه لا يقف على شرط لأن وقوفه على الوقوع مع وقوعه بحال وقد يقال قوله قوله أنت طالق ان دخلت الدار) .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(١١) في (ب) (نعتوى لاصناعي) وفي (د) (معنوي لا امتناعي) .

ولهذا لو قال بعت ولي الخيار (ثلاثا)[1] صح من غير لفظ الشرط (فان)[2] (لفظ فأنت طالق)[3] هنا كلام مستقل واقع لا ارتباط له بما بعده لفظاً[4] ، كما تقدم ، ولا معنىً ، لأن شرط منع الوقوع ، لا يدخل على الواقع .

والحاصل أن الشرط قسمان التزامي وتعليقي :

فأما (الالتزامي)[5] كطلقتك على أن لي عليك ألفا ، فليس الشرط بصريح التزام بل هو كناية عند الغزالي ، وقال الجمهور صريح .

وأما (التعليقي)[6] ، كما لو قال ان (اعطيتني)[7] ألفا ، فإنه صريح في الالتزام بلا خلاف .

ضابط : ما كان تمليكا محضا ، (لا يدخل التعليق)[8] فيه قطعا كالبيع لقوله (صلى الله عليه وسلم)[9] (لا يحل مال امرىء مسلم الا عن طيب نفس منه)[10] ولا يتحقق طيب النفس عند الشرط وما كان حَلاًّ محضا يدخله التعليق قطعا كالعتق. وبين المرتبتين مراتب يجرى فيها الخلاف (كالفسخ والابراء لأنهما يشبهان التمليك وكذلك الوقف وفيه شَبَه يسير[11] بالعتق فجرى فيه وجه ضعيف .

---

(١) في (ب) (ثلثا) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (فانت لفظ طالق) وفي (د) (لفظ طالق) .
(٤) في (د) (لفظ) .
(٥) في (د) (الالزامي) .
(٦) في (د) (التعليق) .
(٧) في (ب) (اعطيتيني) .
(٨) في (د) (لا مدخل للتعليق) .
(٩) في (ب) (عليه السلام) .
(١٠) هذا الحديث أخرجه الدارقطني في سننه كما يلي عن أبي حره الرقاشي عن عمه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا يحل مال امرىء مسمل الا عن طيب نفس منه) أنظر الدارقطني جـ٣ ص٢٦ ، وأيضا هناك روايات أخرى في سنن الدار قطني جـ٣و ص٢٦ ، ص٢٦ . لهذا الحديث . وفي المستدرك للحاكم جـ١ ص٩٣ عن ابن عباس رضي الله عنهما إن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس في حجة الوداع ومما جاء في تلك الخطبة قوله صلى الله عليه وسلم (ولا يحل لامرىء من مال أخيه الا ما أعطاه عن طيب نفس) .
(١١) في (ب) (يستر) .

وأما التعليق في الجعالة والخلع ونحوهما فلانه التزام يشبه النذر وان ترتب عليه ملك وفي الخلع معنى المعاوضة ومعنى الطلاق)[1] .

(فائدتان) :

الأولى :

لنا [2] شيء على أحد الوجهين لا يقبل الا التعليق دون التنجيز وهو [3] نذر التبرر لو قال ان شفى الله مريضى على كذا صح قطعا ، ولو التزمه إبتداء وجهان .

الثانية :

الأصل أن ما قبل التعليق لا فرق فيه بين التعليق بالماضي والمستقبل الا في مسألة وهي ما اذا قال ان كان زيد محرما فقد أحرمت فانه يتبعه في الاحرام ولو علق بمستقبل فقال اذا أحرم أحرمت فانه لا يصح كما اذا قال اذا جاء رأس الشهر فأنا محرم لا يصير محرما بمجيئه لأن العبادات لا تعلق بالأخطار قاله البغوي وغيره ونقل (صاحب المعتمد)[4] في صحة الاحرام المعلق بطلوع الشمس

---

(١) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (كالفسخ) وينتهي بكلمة (الطلاق) ساقط من (د) .

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

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (وهي) .

(٤) هو محمد بن هبة الله بن ثابت البندنيجي وكنيته أبو نصر ولد سنة سبع وأربعمائة كان من كبار أصحاب الشيخ أبي اسحاق ويعرف بفقيه الحرم لأنه نزل مكة وجاور بها نحواً من أربعين سنة أما كتابه المعتمد فهو كتاب في الفقه يقع في جزأين ضخمين وهو مشهور في الحجاز واليمن قليل الوجود في غيرهما ، قال صاحب كشف الظنون هو كتاب مشتمل على أحكام مجردة غالباً عن الخلاف وله فيه اختيارات غريبة توفي صاحب المعتمد سنة تسعين وأربعمائة كما في الأسنوي وفي كشف الظنون سنة خمس وتسعين وأربعمائة . انظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٧٣٣ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٤ ص ٢٠٧ .
طبقات الأسنوي جـ ١ ص ٢٠٤ ، ص ٢٠٥ .
نكرت الهميان ص ٢٧٧ .
العقد الثمين جـ ٢ ص ٣٨١ .

ونحوه وجهين قال الرافعي وقياس تجويز تعليق أصل الاحرام بإحرام الغير تجويز هذا لأن التعليق موجود في الحالين إلا أن هذا تعليق بمستقبل وذلك (تعليق)[1] بماض وما يقبل التعليق من العقود يقبلها جميعا .

قلت : . لم يجوزوا تعليق أصل الأحرام.والصورةالمذكورة أصل الاحرام العقد [2] في الحال وانما علق صفته على شرط يوجد في ثاني الحال فلم يضره،كما صرح بذلك القاضي أبو الطيب ويشهد بذلك (جزمهم)[3] فيما إذا لم يكن زيد محرما،بانعقاد أصل الاحرام فظهر ان ذلك تعليق صفة احرامه بصفة احرام زيد لا تعليق أصل أحرامه باحرامه .

* تعليق النية *

وان شئت فقل ترديد [4] النية ان استند [5] الى ما شرطنا من ظاهر [6] أو أصل سابق لم يضر .

وان لم يستند [7] لذلك بطل .

(فمنه) : لو اقتدى بمسافر شك انه قاصر (أم)[8] متم فقال ان قصر قصرت والا اتممت فقصر جاز له القصر لأن الظاهر من حال المسافر القصر فاستندت نية القصر الى هذا الظاهر فصح التعليق .

(ومنه) : لو نوى ليلة الثلاثين من رمضان ان كان (من رمضان)[9]

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٢) في (ب) (انعقد) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (بجزمهم) .
(٤) في (د) (تردد) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (أسند) .
(٦) في (د) (ما تبين ظناً عن ظاهر) .
(٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (يسند) .
(٨) في (ب) (أو) .
(٩) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

والا فانا مفطر فكان [1] من (رمضان)[2] صح صومه كما سبق لأنه أخلص النية للفرض وبنى [3] على أصل وهو الاستصحاب. فان الأصل انه من (رمضان)[4] بخلاف ما إذا شك في ليلة الثلاثين من شعبان هل هو منه أو من (رمضان)[5] فعلق نية الصوم وقال ان كان غدا من (رمضان)[6] صمته عن (رمضان)[7] وان كان من (شعبان)[8] (فهو تطوع لم يجز،لأن الأصل بقاء شعبان)[9] (وقال)[10] الرافعي:اذا نوى ليلة الثلاثين من شعبان الصوم عن (رمضان)[11] ـ معتقدا أنه منه نظر [12] ان لم يستند [13] عقده إلى ما شرطنا فلا عبرة به وان استند [14] إلى ما شرطنا كما إذا اعتمد على قول من يثق به من حر أو عبد أو امرأة أجزأه إذا بان انه من (رمضان)[15] وجعل [16] من هذا بناء الأمر على الحساب إذا جوزنا بناء الأمر عليه وهذا يقتضي انه يجزئ عن الفرض وهو يرد قول النووي انه يجوز ولا يجزئ عن الفرض في الأصح [17].

(ومنه) : لو كان له مال غائب لا يتحقق بقاءَه [18] فأخرج الزكاة وقال: إن كان مالي الغائب باقيا فهذا زكاته وان كان تالفا فهذا صدقة،فبان بقاؤه [19] اجزأه لأن الأصل بقاء المال [20] والظاهر سلامته فاستند [21] لهذا الأصل

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وكان) .
(٢) في (د) (وبناء) .
(٣) في (ب) (رمضن) .
(٤) في (ب) (رمضن) .
(٥) في (ب) (رمضن) .
(٦) في (ب) (رمضن) .
(٧) في (ب) (رمضن) .
(٨) في (ب) (شعبن) .
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(١٠) في (د) (فقال) .
(١١) في (ب) (رمضن) .
(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) (نذر) .
(١٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (يسند) .
(١٤) هكذا في (ب)وفي الأصل ،(د) (أسنده) .
(١٥) في (ب) (رمض) .
(١٦) في (د) (جعل) .
(١٧) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د) .
(١٨) في (ب) ، (د) (بقاوة) .
(١٩) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بقاه) .
(٢٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الملك) .
(٢١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فاسند) .

(ومثله) : لو اخرج [1] خمسة دراهم وقال ان كان قد مات [2] مورثي وانتقل ماله إليّ ارثا فهذا زكاته والا فصدقة لم يجزه [3] عن الزكاة وان بان كون المورث ميتا لأن الأصل بقاء الحياة وعدم الارث .

(ومنه) : لو تيقن الحدث وشك في الطهارة فتوضأ بنية ان كان محدثا فهو وضوئي وإلا فهو وضوء تجديد (ثم بان انه كان)[4] قد توضأ صح وضوؤه لأن الأصل بقاء الحدث ولو تيقن الطهارة وشك في الحدث فتوضأ بنية مترددا [5] ثم بان انه كان قد أحدث لم يجزه [6] وضوءه لأن الأصل هو الطهارة .

(ومثله) : لو رأى بللاً في ثوبه لم يقطع بأنه مني فاغتسل فنوى إن كان منياً فعن الجنابة وإلا فهو تطوّع لم يصح .

(ومنه) : ذكر الدارمي في الصوم أنه لو قال إن كان وقت الجمعة باقياً فجمعة وإن لم يكن فظُهرٌ،ثم بأن بقاؤه فوجهان وقياس ما سبق الصحة لأن الأصل بقاء الوقت .

(ومنه) : لو أحرم بالحج في يوم الشك فقال إن كان من (رمضان)[7] فعمرة وإن كان من شوال فحج فكان (شوالا)[8] كان حجه صحيحاً قاله الدارمي أيضاً ولم يحك فيه الخلاف السابق لقوة الإحرام .

(ومنه)[9] : لو شك في صلاة هل فاتته فدخل في صلاة ونوى عن (الفائتة)[10] إن فاتته فإن لم يكن فنافلة حاز قاله الدارمي في باب نية الزكاة وقال: ولو شك هل دخل الوقت فصلى وقال عن فرض إن كان دخل أو نافلة لم يجز وإن

---

(١) في (د) و(ومنه لو خرج) .
(٢) في (د) (غاب) .
(٣) في (ب) [يجزئه] .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ثم انه ان كان) .
(٥) في (د) (مترددة) .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل (يجز) وفي (ب) [يجزيه] .
(٧) في (ب) (رمضن) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (شوال) .
(٩) في (ب) و(د) (ومنها) .
(١٠) في (د) (الثانية) .

قال فإن لم يدخل فنافلةً لم يجزه [1] .

ولو نوى (ليلة)[2] الثلاثين من الصوم إن كان غداً منه فعن فرض أو (عن)[3] نافلة لم يَجُز فإن قال:فإن لم يكن فنافلة جاز .

(واعلم) : أن أصل هذه القاعدة أشار إليها القاضي الحسين وغيره ونازعه فيها (الشاشي)[4] في كتاب الصوم من (المعتمد)[5] .

* تفريق الصفقة *

ثلاثة في الابتداء وفي الانتهاء وفي الأحكام .

وصورة الابتداء أن يتصرف (فيما)[6] يصح مع ما لا يصح،وفيها قولان أظهرهما الصحة فيما يصح والبطلان فيما يبطل (والثاني البطلان في الكل)[7]. وفي تعليله خلاف والأصح أنه الجمع بين الحلال والحرام،وصحّح الغزالي أنه جهالة ما يخص ملكه [8] من العوض .

وللخلاف فوائد وللقاعدة شروط :

الاول :

أن لا يكون في العبادات فإن كانت صح فيما يصح (منه)[9] قطعاً . ولهذا

---

(١) في (ب) (يجزيه) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) (يوم) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .
(٤) في (د) (ابن الشاشي) وهو خطأ .
(٥) في (د) ، (ب) (والأصل) توجد كلمة بعد كلمة المعتمد وهذه الكلمة (هي) (فقال) ، ويوجد بعدها بياض في (د) .
(٦) في (د) (بما) .
(٧) هذه الكلمات ذكرت في هامش (ب) وسقطت . . من صلبها ومن الأصل ، د .
(٨) في (د) (مثله) .
(٩) في (ب) ، (د) فيه .

(لو تيمم لفرضين صح لواحد قطعاً وفي الآخر خلاف)[1] ثم المشهور يصلي أيهما أراد وقال الدارمي يتعين الأول .

ولو عجل زكاة عامين ومنعنا تعجيل ما زاد على سنة اجزأ ما يقع لسنة ولو نوى حجّتين انعقد بحجة وقيل ينعقد قارناً .

ولو نوى المتنفل أن يصلي أربع ركعات بتسليمتين انعقدت صلاته بالركعتين الأولتين دون الأخرتين لأنه لما سلم عن [2] الركعتين خرج عن الصلاة فلا يصير شارعاً في الأخيرتين [3] إلابنية وتكبيرة قاله القاضي الحسين في فتاويه .

ولو نذر اعتكاف زمن بصوم [4] وآخر غير قابل للصوم كالعيد اعتكفه [5] ولا صوم عليه .

نعم لو نوى [6] في (رمضانه)[7] صوم جميع الشهر هل يصح صوم اليوم الأول بهذه النية فيه وجهان وأصحهما نعم .

ولو قال:نويت الصلاة على هؤ لاء الأموات وظن أنهم عشرة فبانوا أحد عشر أعاد الصلاة على الجميع لأن منهم من لم يصلّ عليه بالنية ويحتمل أن يعيدها على الحادي عشر لا بعينه وينوي الصلاة على من لم يصل عليه أولاً،قاله في البحر .

ولو مسح على خفين أعلاهما ضعيف ووصل البلل إلى الأسفل وقصدهما أو أطلق ، جاز في الأصح .

---

(١) في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٢ و ص ١٢٣ مطبعة عيسى الحلبي (لو نوى التيمم لفرضين بطل في أحدهما وفي الآخر وجهان أصحهما الصحة) قال السيوطي وقد انعكس هذه المسالة على الزركشي فقال في قواعده (صح لواحد قطعاً) وفي الآخر خلاف) وهو غلط هكذا قال السيوطي وفي حاشية قليوبي جـ ١ ص ٨٩ (الطبعة الثالثة) فلو نوى فرضين فاكثر لم يضر وله استباحة واحد فقط) وفي حاشية عميرة من نفس الجزء ص ٩٠ (لو نوى فرضين استباح أحدهما) .

(٢) في (د) (من) .

(٣) في (ب) (الأخريين) .

(٤) في (د) (يصوم) .

(٥) في (د) (اعتكف) .

(٦) في (د) (نذر) .

(٧) في (ب) (رمضن) .

ومن نظائرها أن يقصد [1] الجنب القراءة وغيرها والمصلى [2] القراءة والذكر لمجرد [3] التفهيم ونحوها .

الثاني :

أن لا يكون مبنياً على السراية والتغليب ، فإن كان كالطلاق والعتاق إذا طلق زوجته وزوجة غيره ، أو اعتق عبده وعبد غيره ، فإنه ينفذ في الذي يملكه اجماعاً ، وجعل بعضهم منها الوصية ، فإنها تقبل التعليق حتى لو أوصى بأكثر من الثلث ، ولا وارث له صح في [4] الثلث من غير تخريج على القولين ، وليس كما قال [5] ، بل في المسألة وجه ، انها تبطل في الثلث ، لأن الرافعي والمتولي حكيا وجهاً فيما إذا أوصى بثلثه لوارثه ولأجنبي وأبطلناها للوارث أن الوصية للآخر تبطل بناء على تفريق الصفقة .

ولو أوصى بشيء لمبعض ومالك البعض [6] وارثه ، ولم يكن بينهما مهايأة أو كانت وقلنا لا يدخل الكسب النادر في المهايأة فالوصية للوارث ، فإن قلنا ببطلانها بطلت ، ولم يخرجوا نصيب المبعض على تفريق الصفقة وفيه احتمال للإمام ، وفي التتمة في كتاب الضمان ، لو وهبه عبداً [7] فخرج نصفه مستحقاً فهل يحكم ببطلان الهبة في الكل أم لا يبنى على تفريق الصفقة .

الثالث :

أن يكون الذي يبطل فيه معيناً إما بالشخص أو بالجزئية [8] ، ليخرج صورتان وهم [9] من خرجهما على هذه القاعدة .

---

(١) في (ب) (لو قصد) .
(٢) في (ب) و(د) (أو المصلي) .
(٣) في (ب) (مجرد) وفي (د) (بمجرد) .
(٤) في (د) (من) .
(٥) في (ب) (قاله) .
(٦) في (ب) (المبعض) .
(٧) في (ب) (وهب منه عبداً) .
(٨) في (ب) (بالجزئة) وفي (د) (بالجزية)
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ومنهم) .

(أحداهما)[1] ، إذا عقد على خمس نسوة ، فإنه يبطل في الجميع (ولم يقل أحد أنه يصح في أربع ويبطل في واحدة ،لأنه ليست هذه بأولى من هذه وغلط صاحب الذخائر بتخريجها .

(الثانية)[2] ، إذا اشترط [3] الخيار أربعة [4] أيام ، فسد البيع)[5] ، ولم يقل أحد أنه (يبطل في واحد ويصحّ في ثلاثة)[6] لما ذكرنا ، وغلط البالسي في شرح (التنبيه)[7] بتخريجها .

ولو كان بين اثنين أرض [8] مناصفة ، فعين أحدهما فيها [9] قطعة مدورة ، وباعها بغير إذن شريكه ، قال البغوي ، لا يصح البيع في شيء منها ، وإن قلنا بتفريق الصفقة في غيرها .

ولو قال ، ضمنت [10] لك الدراهم التي لك على فلان ، وهو لا يعرف قدرها فهل يصح في ثلاثة : وجهان ، كما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم ، هل يصح في الشهر الأول؟وجهان،ويجريان في الإقرار بها ، والأصح المنع ، قاله الرافعي في كتاب الضمان .

---

(١) في (ب) (أحديهما) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (الرابع) وهو خطا .
(٣) في (ب) (شرطنا) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (أربع) .
(٥) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمة الجميع وقبل كلمتي (ولم يقل) أي الكلام الذي ينتهي بكلمة (البيع) التي قبل كلمتي (ولم يقل) ساقط من (د)
(٦) في (ب) و(د) (يصح في ثلاثة ويبطل في واحد) .
(٧) في (ب) (التنبه) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (أرضاً) .
(٩) في (ب) و(د) (منها) .
(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ضممت) .

نعم ،يستثنى صورتـــان :

أحداهمـا :

لو عقد المسابقة ، ثم ظهر في أحد الحزبين من لا يحسن الرمي ، فإن العقد يبطل فيه ، ويسقط من الحزب الآخر واحد في مقابلته ، وفي الباقي قولا تفريق الصفقة .

الثانيـــة :

لو تحجر [1] الشخص أكثر مما يقدر على إحيائه ، فقيل يبطل في الجميع لأنه لا يتميز ما يقدر عليه من غيره ، وقال المتولي ، يصح فيما يقدر عليه ، قال في الروضة ، وهو قوي .

الرابـع : [2]

إمكان التوزيع ، فيخرج ما إذا باع مجهولاً ومعلوماً [3] .

الخامـــس : [4]

أن يكون ما يبطل فيه معلوماً ، فإن كان مجهـولاً لم يصـح بنـاء على أنـه يخير [5] بالقســـط .

ولهذا لو باع أرضاً مع بذر أو زرع ، لا يفرد [6] بالبيع بطل في الجميع على الصحيح،وقيل في الأرض قولا تفريق الصفقة . نعم ، قال الرافعي في آخر

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (يحجر) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الخامس) .
(٣) في (ب) و(د) (معلوماً) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بياض) .
(٥) في (د) (يجبر) .
(٦) في (د) (يفرده) .

احياء الموات لو باع الماء في [1] قراره ، فإن كان جارياً ، (فقال بعتك هذه القناة مع مائها أو لم يكن جارياً)[2] ، وقلنا الماء لا يملك ، لم يصح البيع في الماء وفي القرار [3] قولا تفريق الصفقة ، وإلا فيصح ، ولا شك أن الماء الجاري مجهول القدر.

الســـادس :

أن لا يخالف الاذن ليخرج [4] ما لو استعار شيئاً ليرهنه على عشرة فرهنه بأحد عشر ، بطل في الجميع على الصحيح ، لمخالفة الإذن ، كذا عللـه [5] في [6] الرافعي، وقضيته [7] جريانه في التوكيل بالبيع وغـيره [8] ، إذا ضمّ إليه غير المأذون .

ولو أستأجره ، لينسج له ثوباً طوله عشرة أذرع في عرض معين ، فنسج أحد عشر ، لم يستحق شيئاً من الاجرة (وإن جاء به وطوله [9] تسعـة ، فإن كان طول السَدى عشرة استحق من الأجرة)[10] بقدره ، لأنه لو أراد أن ينسـج [11] عشرة لتمكن منه ، وإن كان طوله تسعة لم يستحق شيئاً حكاه الرافعي في [12] آخر الإجارة عن التتمة .

---

(١) في (ب) (مع) .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الماء) .
(٤) في (ب) و(د) (فيخرج) .
(٥) في (د) (عللهما) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٧) في (د) (وقضية) .
(٨) في (ب) و(د) (أو غيره) .
(٩) في (ب) (طوله) .
(١٠) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي(وان جاء)وينتهي بكلمة (الأجرة) ساقط من (د) .
(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل يفسخ
(١٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

السابـــع :

أن لا يبنى على الإحتياط ، فلو أصدق الولي عن الطفل عيناً من ماله أكثر من مهر المثل ، صحّ فيها [1] في قدر [2] مهر [3] المثل ، وبطل في الزائد على وجه ولم يخرجوه على تفريق الصفقة .

الثامن :

أن يورد على الجملة ، ليخرج ما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم ، فإنه لا يصح في سائر الشهور قطعاً ، وهل يصح في الشهر الأول وجهان : أصحهما لا وهكذا لو قال ضمنت نفقة الزوجة ، فالضمان في سائر الأيام فاسد ، وهل يصح في نفقة يومها أم لا . قال المتولي المذهب أنه لا يصح بناء على مسألة الاجازة .

فائدة :

الصفقة تفرق في الثمن ، كما تفرق في المثمن وهذا مما [4] لم يتعرضوا له ، بل اقتضى كلامهم في باب (التحالف)[5] انها لا تفرق فيه فيما اذا اختلفا في الصحة والفساد بأن قال بعتك بألف فقال بل بألف وخمر ، لكن قالوا في باب الشفعة فيما اذا خرج بعض المسمى مستحقاً بطل البيع في ذلك القدر ، وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة في الابتداء، وبذلك يصح ماذكرنا .

* التقـديم *

يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها .

فيقدم للقضاء من هو أكثر تفطناً لوجوه (الحجج)[6] والأحكام .

---

(١) في (ب) (منها) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) هذه الكلمة ساقطت من (ب) .
(٤) في (د) (فيما) .
(٥) في (د) (التخالف) .
(٦) في (د) (الحج) .

وفي الحروب من هو أعلم بمكايدها وأشد إقداماً عليها وأعرف بسياسته فيها .

وفي أمانة [1] الحكم من هو أعلم بتدبير الأيتام ، وتنمية أموالهم [2] .

وقد يكون الواحد ناقصاً في بابٍ كاملاً في غيره ، كالمرأة ناقصة في الحروب كاملة في حضانة الطفل .

قال في البحر ، وإذا اجتمع عراة [3] وهناك ثوب وأراد مالكه إعارته لهم فالأولى أن يبدأ بالنساء ، ثم بالرجال ، لأن عورتهن اغلظ وآكد حرمة ، فكان [4] البداءة بسترها أولى .

ومن هذا تقديم الفقيه على القارىء في الصلاة ، لأنه أعلم بإقامة اركان الصلاة ودرء مفسداتها [5] .

وقدم الإمام على الجميع للمصلحة العامة ، فإنها تقدم على الخاصة .

واستشكل على هذه القاعدة التقديم بالمكان كمالك الدار ، وإمام المسجد ، فإن [6] المكان لا مدخل له في مصلحة الصلاة ، فكان رعايتها أولى من رعاية حق المالك والإمام .

ولهذا ، اذا اجتمعت فضيلة تتعلق بنفس العبادة ، وفضيلة تتعلق بمكانها قدم ما يتعلق بنفس العبادة ، وإنما خرجوا عن هذا بدليل خاص وهو قوله صلى الله عليه وسلم (لا يُؤَمَّنَّ الرجلُ في سلطانه إلا بإذنه) .

---

(١) في (د) (إقامة) .
(٢) في (ب) (ما لهم) .
(٣) في (د) (غزاة) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وكان) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (مفسدتها) .
(٦) في (د) (وان) .

ولو أسر الكفار عالماً وجاهلاً ولم يمكن ، إلا فك أحدهما فقيل: يقدم الجاهل ، لأن بقاءه عندهم ربما يجره الى دخوله معهم وبقاء العالم عندهم ، ربما يجر الى انقيادهم الى الحق ببيان الأدلة ، وقيل: يقدم العالم ، لعموم نفعنا به .

ومن هذا يباح ، لخائف العنت نكاح الأمة ، وإن حرمت على غيره ، قال مجلى ، وهذا فيه تقديم للفاجر على المتّقِي [1] بسبب فجوره [2] مع استوائهما [3] في الحاجة .

تقديم الواجب ضربان :

الأول :

بعد دخوله وقته فتعجيله أفضل من تأخيره .

إلا في الصلاة في مواضع مستثناة ، وإلا إخراج زكاة المال [4] لانتظار قريب أو جار ، وكذا زكاة الفطر في يوم العيد بعد الفجر ، وقبل صلاة العيد ، وكذلك الهدي ، فإنه يجب بالإحرام وتأخير ذبحه الى الحرم أفضل ، وكذا ما يدخل وقته بنصف الليل من ليلة النحر تأخيره الى فعله [5] يوم النحر افضل كالرمي والطواف .

الثاني :

التقديم على الوقت وهو جائز في بعض عبادات المال كتعجيل الزكاة قبل الحول ، وتقديم الكفارة قبل الحنث ، كما يجوز تعجيل الدين قبل محله ، بخلاف عبادات الأبدان لا تقدم قبل دخولها ، كالصلاة .

---

(١) في (د) (المنفى) .
(٢) في (د) (بسببه تجوزه) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (استواهما) .
(٤) في (د) (أخرج المال) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فعل) .

ولهذا لا يجوز التكفير بالصوم قبل الحنث ، ولا يجوز للمتمتع صوم الثلاث قبل الشروع في الحج لقوله تعالى (فصيام ثلاثة أيام في الحج)[1] خلافاً لأبي حنيفة (رحمه الله)[2] وقيل أن الطهارة تجب بالحدث أو بأول الوقت وجوباً موسعاً ، لأنها لو لم تجب في هذه الحالة ، لما جاز فعلها قبل دخول وقتها ، فإن عبادات الأبدان لا يتقدم وقتها ، لكنها جائزة ، فدل على وجوبها بالحدث .

ويستثنى صور :

ومنها يجوز الأذان للصبح قبل الوقت ، قال القفال ، وذلك بناء على استحباب التعجيل بالصبح ، ومبني [3] التعجيل على وجوبها بأول الوقت .

ومنها الحج قبل الاستطاعة ، ثم يستطيع .

ومن ذلك الطهارة بالماء قبل دخول وقت الصلاة : إذا قلنا بوجوبها بدخول الوقت والصبي إذا توضأ ، ثم بلغ ، لا يجب عليه إعادة الوضوء على الصحيح ، خلافاً للمزني في المنثور .

ولو صلى المكتوبة ، ثم بلغ بالسن فيها أو بعدها ، فلا إعادة على الصحيح وفي معنى ذلك [4] الاحرام ، ومن دويرة أهله ، فإن الواجب مِن الميقات .

* التقاص *

إذا ثبت لشخص على آخر دين وللآخر عليه مثله .

إما من جهة كسَلَم وقرض .

أو من جهتين كقرض وثمن ،وكان الدينان متفقين في الجنس والنوع والصفة

---

(١) سورة البقرة الآية ١٩٦ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) في (د) (ويبنى) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

والحلول وسواء اتحد سبب وجوبهما كأرش الجناية أو اختلف كثمن المبيع والقرض [1] ففيه أربعة أقوال :

أصحها :

عند النووي ، وهو ما نص عليه في الأم في اختلاف العراقيين أن التقاص يحصل بنفس ثبوت الدينين ، ولا حاجة الى الرضا ، لأن مطالبة أحدهما الآخر [2] بمثل مالِه عناد ، لا فائدة فيه ، قال الماوردي وابن الصباغ ، ولأن من مات وعليه دين لوارثه ، فان ذمته تبرأ بانتقال التركة لوارثه ، ولم يكن له بيعها في (دينه)[3] لعدم الفائدة فيه ، لانتقال العين اليه [4] .

والثاني[5] :

يسقط أحدهما بالآخر إن تراضيا ، والا فلكل منهما مطالبة الآخر .

والثالث :

يسقط برضا أحدهما .

والرابع :

لا يسقط ولو تراضيا .

إذا علمت هذا [6] فللتقاص شروط :

أحدها :

أن يكون في الديون [7] الثابتة في الذمة ، فأما الأعيان ، فلا يصير بعضها

---

(١) في (ب) (والقراض) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (للآخر) .
(٣) في (د) (ديته) .
(٤) في (ب) و(د) (له) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الثاني) .
(٦) في (ب) (ذلك) .
(٧) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د) .

قصاصا عن بعض ، لأنه يكون كالمعاوضة فيفتقر الى التراضي ، ولأن الأغراض تختلف في الأعيان ، فأما في الذمة [1] الديون سواء ، فلا معنى لقبض أحدهما ، ثم يرده اليه [2] ، ومن أجل هذا الشرط امتنع أخذ مال الغريم [3] بغير إذنه اذا كان مقرا باذلا للحق ، لأنه مخير [4] في الدفع من أي جهة شاء ، ولو أخذه ضمنه ، ولا يقال يصير قصاصا عن حقه ، لأن القصاص [5] في الديون لافي الأعيان .

الثاني :

أن يكون في الأثمان ، أما المثليات كالطعام والحبوب ، فلا تقاص فيها ، صرح به العراقيون وعلله الشيخ أبو حامد ، بأن ما عدا الأثمان (يطلب)[6] فيه المعاينة [7] ، وحكى الامام في جريانه في المثليات وجهين : وصحح جريانه ، وقال ابن الرفعة أنه المنصوص كما حكاه البندنيجي ، وقال أن الأصحاب خالفوا نص الشافعي (رحمه الله) [8] لا عن قصد ، لقلة نظرهم في كتابه ، ومن (هذا ، قالوا ما لو [9] أكلت الرشيدة مع زوجها ، تسقط نفقتها في الأصح .

الثالث :

أن يكون الدينان مستقرين ، فان لم يكن بأن كانا سلمين[10] لم يجز قطعا

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٢) في (د) (ترده اليد) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الغير) .
(٤) في (د) (يخير) .
(٥) هكذا في الأصل و(ب) و(د) (القصاص) وأرى أنها التقاص) لأن الكلام فيه .
(٦) في (د) (بطلت) .
(٧) في (ب) (المغابنة) .
(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (هذا ما لو) .
(١٠) في (د) (سليمين) .

وإن تراضيا ، قاله القاضي الحسين والماوردي ، وكلام الرافعي يقتضي الجواز ، لكن المنقول عن الام منع التقاص [1] في السلم .

الرابع :

أن يتفقا في الجنس والنوع والحلول والاجل ، فلو كان أحدهما دراهم والآخر دنانير ، لم يقع الموقع .

الخامس :

أن يكون بعد طلب أحدهما من الآخر ، فان كانا مؤجلين بأجل واحد ، ولا طلبه [2] ، فقال القاضي (الحسين)[3] لا يجزئ [4] ، بلا خلاف ، وقال الامام فيه احتمال .

السادس :

أن لا يكون مما يبنى على الاحتياط ، ولهذا قال ابن عبد السلام ظفر المستحق بحقه عند تعذر أخذه ممن [5] هو عليه جائز ، الا في حق المجانين والأيتام والأموال العامة لأهل الاسلام .

السابع :

أن لا يكون في قصاص ، ولاحد ، فلو تقاذف شخصان لم يتقاصا ، ولو تجارح [6] رجلان ، قال الشيخ في التنبيه قبيل باب الديات وجب على كل واحد منهما دية الآخر لأن [7] كل واحد منهما [8] ينفرد بقتل صاحبه ، قال ، فان

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (القصاص) .
(٢) في (ب) (فلا مطالبة) .
(٣) في (ب) (حسين) .
(٤) في (ب) (يجري) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بثمن) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل [تجارحا] .
(٧) فى (ب) (الآخر أي لأن) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

ادعى كل واحد منهما أنه جرح للدفع [1] ، لم يقبل أي لأن الأصل عدم ذلك والأحسن أن يقال ، فالقول قول كل واحد منهما بيمينه في نفي ما يدعيه صاحبه عليه من الدفع المسقط للضمان ، فاذا حلفا وماتا بالسراية [2] وجب على كل واحد منهما دية الآخر [3] ، لأن الجرح الساري موجود وما يدعيه من قصد الدفع [4] لم يثبت فوجب الضمان ، قال (الشيخ علم الدين العراقي)[5] في شرح [6] التنبيه ، وينبغي أن يجب القصاص ، اذا مات أحدهما بالسراية على الذي لم يمت لما تقدم .

قلت:في فروع (ابن القطان)[7] أن (التقاص)[8] يجري في القصاص حتى لو قتل انسانا فقتل وارثُه من يستحق قودَه القاتلُ سقط هذا بهذا ، وينبغي طرده في (القذف)[9] وهو غريب .

---

(١) فر (د) (المدفع) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل كتبت هاتان الكلمتان كلمة واحدة بحروف متشابكة لا تقرأ .

(٣) في (د) (دون الجرح الآخر) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (دفع القصد) .

(٥) هو علم الدين عبد الكريم بن علي بن عمر الأنصاري المعروف بالعلم العراقي ولقب بالعراقي نسبة إلى جده لأمه ، كان عالماً فاضلاً في علوم كثيرة صنف الأنصاف في مسائل الخلاف بين الزمخشري وابن المنير وشرح التنبيه ـ ولد بمصر سنة ثلاث وعشرين وستمائة ـ وتوفي في صفر سنة أربع وسبعمائة ـ انظر ـ حسن المحاضرة جـ ١ ص ٢٣٨ ـ ابن السبكي جـ ٦ ص ١٢٩ ـ الدرر الكامنة جـ ٢ ص ٣٩٩ .

(٦) في (د) (شرحه) .

(٧) ابن القطان المذكور هنا هو ابن القطان صاحب الفروع وهو غير ابن القطان صاحب المطارحات فصاحب المطارحات كنيته أبو عبد الله وأما هذا فهو أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي المعروف بابن القطان آخر أصحاب ابن سريج وفاة ـ له مصنفات في أصول الفقه وفروعه وأخذ عنه علماء بغداد وتوفي بها سنة تسع وخمسين وثلثمائة ـ انظر ابن خلكان جـ ١ ص ٥٣ ـ تهذيب الأسماء للنووي جـ ٢ ص ٢١٤ ـ البداية والنهاية جـ ١١ ص ٢٦٩ ـ مرآة الجنان جـ ٢ ص ٢٧ ـ طبقات الشيرازي ص ١١٣ ـ كشف الظنون جـ ٢ ص ١٢٥٧ وكنيته فيه أبو الحسين ـ تاريخ بغداد جـ ٤ ص ٣٦٥ ـ الوافي جـ ٧ ص ٣٢١ .

(٨) في (د) (القصاص) .

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

فروع من التقاص .

له دين على إنسان فجحده ولا بينة[1] ، ولكن في يده وثيقة عليه بدين آخر كأن قبضه وفي الصك شهود ، لا يعلمون أنه قبض ذلك الدين ، فله أن يدعيه ، ويقيم البينة ويقبض الدين منه ، ويجعله تقاصا [2] عن دينه [3] المجحود ، قاله شريح الروياني في روضة الحكام ، وهذا ، اذا كان مساويا أو أنقص ، فان كان [4] أكثر فطريقه أن يدعى ومنها من عليه زكاة وقد استعجل منها ما لم يقع (الموقع)[5] ، فقال الرافعي للامام أن يحتسبه [6] عن زكاته المفروضة ، ويقع تقاصاً وكلام الماوردي يدل على أنه ليس له أن يحسبه [7] ، بل يأخذ منه ثم يعطيه من جهة الزكاة وهو القياس ، لأن الزكاة تحتاج الى دفع ونية ، لكن [8] اكتفوا بنية أصل الزكاة وهي موجودة .

ومنها ، اذا كان له على الفقير دين ، فقال جعلته عن زكاتي ، لا يجزيه في الأصح حتى يقبضه ، ثم يرده اليه إن شاء ، وعلى الثاني يجزيه ، كما لو كان (له)[9] وديعة ، قاله في الروضة في قسم الصدقات .

ومنها ، لو باع المصراة بصاع [10] تمر [11] يرد التمر، ولا يجري التقاص نظير التي قبلها [12].

ومنها ، إذا هاجرت الينا منهم[13] مسلمة وتوجهت اليهم منا مرتدة مهرها أكثر من مهر التي هاجرت ، قال الماوردي ، فان أستويا في القدر برئت الذمتان ، وإن فضل لنا رجعنا بالفضل ، وإن فضل لهم دفعنا الفضل اليهم ، ودفع الامام ما خصهم به من بيت المال إلى مستحقه من المسلمين .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يجحده ولا ينبه) .
(٢) في (د) ويجعله قصاصاً يتقاصا) .
(٣) في (ب) و(د) (حقه) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يحبسه) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يحبسه) .
(٨) في (ب) (ولكن) .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(١١) في (ب) و(د) (بتمر) .
(١٢) في (د) (يجزي) .
(١٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

* التقليـــدُ *

ممتنعٌ للمجتهد القادر على الدليل كافٍ للعاجز عنه ، فيما لم [1] يطلب فيه القطع والظن كاف في كل علم بكيفية أو في علم لم يطلب فيه القطع واليقين ، وبيانه أن يقول :[2] كل مسألة يتعلق [3] بها عمل ، فان الظن فيها كاف ، وكل مسألة لا يتعلق بها عمل [4] ، فالمشهور أنه لا بد فيها من العلم . وقال المحققون ان كلف فيها بالعلم ، فلا يجوز فيها الأخذ [5] بالظن ، والا جاز ، كالتفاضل بين (فاطمة) [6] (وخديجة) [7] وعائشة رضي الله عنهم أجمعين .

(واعلم) [8] أن اكتفاء الشرع في الفروع بالظن ليس بمتعلق للعمل بالظن ، فان الظن أمارة وجوب العمل [9] ، لا مستند العمل وانما استند العمل الى الدليل القاطع والاجماع ، وعن هذا ، قال (القاضي أبو بكر) [10] ليس

---

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

(٢) في (د) (نقول)

(٣) في (ب) و(د) (تعلق) .

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

(٥) في (ب) و(د) (الأخذ فيها) .

(٦) هي فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمها خديجة بنت خويلد وهي زوج على ابن أبي طالب كرم الله وجهه ولدتها أمها وقريش تبني البيت قبل النبوة بخمس سنين ـ وتوفيت بعد وفاته صلى الله عليه وسلم بستة أشهر وذلك ليلة الثلاثاء لثلاث خلون من رمضان سنة إحدى عشرة وهي بنت ثمان وعشرين سنة ونصف . أنظر طبقات ابن سعد جـ ٨ ص ١٩ ـ ٣٠ ـ صفوة الصفوة جـ ٢ ص ٤ ـ ٦ .

(٧) هي أم المؤمنين خديجة بنت خويلد ابن أسد بن عبد العزى بن قصي رضي الله عنها ـ أول من أسلم من الرجال والنساء تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولها من العمر أربعون سنة ـ وتوفيت بعد النبوة بعشر سنين أنظر طبقات ابن سعد جـ ٨ ص ١٤ ـ ١٨ ـ الأصابة قسم النساء الترجمة في ص ٣٣٣ ـ صفوة الصفوة جـ ٢ ص ٢ ، ٣

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

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

(١٠) هو القاضي ابو بكر محمد بن محمد بن جعفر البغدادي المعروف الدقاق نسبة الى الدقيق وهو عمله وبيعه ويلقب (بخباط) ـ ولد لعشر خلون من جمادي الآخرة سنة ست وثلثمائة وقيل سنة سبع =

في الشريعة تقليد اذ حقيقة التقليد قبول القول من غير حجة ودليل ، فكما ان قول الرسول مقبول لقيام المعجزة الدالة على صدقه ، كذلك قبول أخبار الآحاد ، وأقوال المفتين والحكام مقبول بالاجماع من الأمة المعصومة ، فنزلت [1] أقوال المجتهدين في وجوب العمل عليهم بالاجماع منزلة اخبار الآحاد والأقيسة عند المجتهدين في المصير إليها بالاجماع ، وفي جواز التقليد لمن التزم مذهبا معينا خلاف ، وجزم القاضي (الحسين) [2] بالمنع ، ففي فتاويه لا يجوز للشافعي ان يلمس امرأة ثم يصلي ، ولا يتوضأ تقليدا لمن يعتقد أن اللمس ، لا ينقض لانه بالاجتهاد يعتقد مذهب الشافعي (رحمه الله) [3] وهو من أهل الاجتهاد في هذا ، فلا يجوز ان يخالف إجتهاده .

كما لو اجتهد في القبلة فأدى اجتهاده الى جهة ثم اراد أن يصلي إلى غيرها انتهى .

ومنهم من جوزه عند الضرورة وإليه يشير كلام (ابن الصلاح) [4] حيث قال في فتاويه :ان زكاة الفطر يعسر تفريقها على الأصناف الثمانية وقد جوز بعض أئمتنا قسمتها [5] على ثلاثة ويجوز تقليده في ذلك للضرورة .

فائدة :

اذا أخبره ثقة بالوقت عن علم،عمل به سواء امكنه العلم أم لا كما صححه

= وثلثمائة كان فقيها أصوليا شرح المختصر وولى القضاء بكرخ بغداد وكان فاضلا عالما بعلوم كثيرة وله كتاب في الأصول في مذهب الشافعي - توفي يوم الأربعاء الثامن والعشرين من شهر رمضان سنة اثنتين وتسعين وثلثمائة - انظر طبقات الشيرازي ص ١١٨ - النجوم الزاهرة جـ ٤ ص ٢٠٦ - تاريخ بغداد جـ ٣ ص ٢٢٩ - الوافي بالوفيات جـ ١ ص ١١٦ .

(١) في (ب) و(د) (فتنزلت) .

(٢) في (ب) (حسين) .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ابن الصباغ) .

(٥) في (د) (تسميتها) .

في شرح المهذب وجزموا في القبلة بأنه لا يقبل الخبر عن علم الا اذا تعذر عليه. والفرق انه في الوقت [1] يمكن فيه [2] العلم بأن يرى غروب الشمس من جبل مثلا واما القبلة فلا يمكن فيها المشاهدة الا (بمكة) [3] وحينئذ [4] فلا يعتمده مع القدرة على العلم به .

* التقويم [5] *

يعتبر [6] في المغصوب بغالب النقود لا بأدناها وفي السرقة أطلق الدارمي انه يقوم بأدنى دنانير البلد [7] وقضيته [8] ذلك وان غلب رواج الاعلى. والأحسن ما قاله الماوردي ان كان في البلد نقدان خالصان من الذهب واحدهما أعلى قيمة من الآخر اعتبرت القيمة بالأقل من دنانير البلد في زمان السرقة فان استويا فبأيهما يقوّم وجهان أحدهما الادنى إعتبارا بعموم الطاهر ، (الثاني) [9] بالأعلى درئاً للقطع بالشبهة وقال الروياني لو شهد عدلان بسرقة فقوم أحدهما المسروق نصابا والآخر دونه فلا قطع وكذا لو شهد انه نصاب وقومه آخر بدونه فلا قطع ويؤ خذ في الغرم بالأقل خلافاً لأبي حنيفة (رحمه الله) [10] وفي شرح الكفاية للصيمري أنه [11] يغرم أوفر القيمتين وقيل بل أقلهما وذلك متعين [12]

---

(١) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د) .
(٢) في (ب) (منه) .
(٣) في (د) (ممكنة) .
(٤) في (ب) (وح) .
(٥) في (د) (التقديم) .
(٦) في (د) (يغتفر) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبها ومن الأصل ، د
(٨) في (د) (وقضيه) .
(٩) في (ب) و(الثاني) .
(١٠) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(١١) في (د) (ان)
(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (يعين) .

وقالوا في الزكاة لو تم النصاب في بعض الموازين ونقص في بعض لم تجب في الأصح والسرقة أولى بذلك فان الحدود تدرأ [1] بالشبهات [2].

وها هنا ضابط آخر :

وهو أن ما توقف على التقويم وعرض على أهل الخبرة وحكموا بالتقويم [3] تقريبا فهو المتبع في سائر الأبواب وان تطرق إليه تقدير النقصان ظنا. إلا في باب السرقة فإنه لا يعتمد عند المحققين لسقوط القطع بالشبهة ذكره الامام في باب القراض وقال في باب السرقة لو بلغ قيمة الغرض [4] المسروق بالاجتهاد ربع دينار فقد يؤخذ [5] للأصحاب أنه [6] يجب الحد والذي أراه انه لا يجب ما لم يقطع المقومون ببلوغها نصابا .

* الأحكام التقديرية *

(منها) [7] الملك في العتق المستدعى ، والدية يقدر دخولها في ملك القتيل آخر جزء من حياته على الأصح حتى يقضي منها ديونه وقيل تنتقل الى الورثة ابتداء .

ولو أصدق عن ابنه الصغير من ماله ثم بلغ وطلق قبل الدخول هل يرجع نصف المهر الى الأبن أو للأب [8] وجهان . ومن قال يرجع للأب فقد نازع

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل .
(٢) في (ب) ، (د) (بالشبهة)
(٣) في (د) (بالتقديم)
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (العوض) .
(٥) في (ب) و(د) (يوجد)
(٦) في (د) (أن) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٨) في (ب) (الى الاب) .

في [1] أنه لا يدخل الصداق في ملكها [2] الا بعد دخوله في ملك الابن .

ولو اشترى بألف وتبرع عنه آخر بالثمن ثم اطلع على عيب فرد المبيع هل يرد المؤدى إلى المشتري أم إلى المتبرع ؟ والقول برده[3] الى المتبرع يقتضي انه لا ينتقل الملك [4] الى المؤدَّى عنه هنا [5] وفيه نظر .

* تلقين الامام *

يشرع في موضعين :

(أحدهما) [6]

القراءة في الصلاة اذا أُرتج عليه ولا يلقن ما دام يتردد بل [7] حتى يقف. قاله المتولي .

(الثاني) [8]

في الخطبة اذا حضر،ولا يلقن حتى يسكت قاله الدارمي في الاستذكار.قال ويرد عليه ما يعلم انه ليس يُفتح [9] له وقال الشاشي في المعتمد فإن أُرتج عليه لقن في الخطبة نص عليه وقال في موضع آخر لا يلقن والمسألة على اختلاف حالين

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .
(٢) في (ب) و(د) (ملكه) .
(٣) في (د) (يرده) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (احدها) وساقطة من (د) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل ، د .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٩) في (د) (بفتح) .

فحيث قال يلقن اذا وقف بحيث لا يمكنه ان يفتح عليه وحيث قال [1] لا يلقن اذا كان تردد [2] ليفتح عليه قال [3] في الاستقصاء ان علم من حاله انه أن فتح عليه انطلق فتح عليه وان علم انه يدهش تركه على حاله .

* التمني أنـواع *

(أحداها) :

تمني الرجل حال أخيه من دين او دنيا على أن يذهب ما عنده وهذا حرام فانه الحسد بعينه وقد أعلمنا الله تعالى ما في تمنى زينة الدنيا وكثرة متاعها المطغي بقصة (قارون) [4] ومن تمنى [5] مثل ما أوتي (قارون) [6] حتى شهدوا المنة في المنع لا في الاعطاء [7]

وقد ذكر (الواحدي) [8] في البسيط ، (وابن فورك) [9] في مشكله وغيرهما

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وقال أحيث) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يرد) .
(٣) في (ب) (وقال) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (هارون) .
(٥) في (ب) و(ومن قد تمنى) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .
(٧) ذكر الله سبحانه وتعالى قصة قارون ومن تمنى مثل ما أوتي قارون وهم الذين شهدوا المنه في المنع لا في الأعطاء في سورة القصص ابتداء من الآية رقم ٧٦ ، وانتهاء بالآية رقم ٨٢ من أول قوله تعالى (ان قارون كان من قوم موسى فبغى عليهم) الى أول قوله تعالى (تلك الدار الآخرة) .
(٨) هو ابو الحسن على بن احمد بن محمد الواحدي نسبه الى الواحد بن الديل بن مهرة كان فقيها اماما في النحو واللغة وغيرهما شاعرا واستاذ عصره في التفسير وله من التصانيف البسيط والوسيط والوجيز في التفسير وقد اخذ الغزالي أسماء هذه الكتب وسمى بها كتبه أصله من ساوة من أولاد التجار ولد بنيسابور وتوفي بها بعد مرض طويل في جمادي الآخرة سنة ثمان وستين وأربعمائية . انظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ٢٤٠ ـ النجوم الزاهرة جـ ٥ ص ١٠٤ ـ طبقات القراء جـ ٧ ص ٥٢٣ ـ العبر جـ ٣ ص ٢٦٧ .
(٩) هو الأستاذ أبو بكر محمد بن الحسن بن فورك بضم الفاء وفتح الراء الأصفهاني كان أصوليا متكلما =

عن أكثر العلماء ان التمني في قوله تعالى (ولا تتمنَّوا ما فضَّل اللهُ به بعضَكم على بعض) (١) على التحريم إذ ليس لأحد أن يقول: ليت مالَ فلان لي، وإنما ليت لي مثلَه وحكوا عن (الفراء) (٢) أن النهي للتنزيه وغلطوه لان النهي لا ينصرف عن مقتضاه الا بقرينة. وقال القاضي الحسين في كتاب الصوم من تعليقه: كما يحرم النظر الى مالا يحل له يحرم التفكر فيه بقلبه لقوله (تعالى) (٣) (لا تتمنوا) (٤) ... الآية، فمنع من التمني مما (٥) لا يحل كما منع من النظر الى مالا يحل لقوله تعالى (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم) (٦) لكن النظر يفسق به وترد به (٧) الشهادة بخلاف الفكر (٨) لانه لا يظهر حتى لو أخبرنا به، كان قادحا في شهادته.

الثاني:

أن يتمنى مثل ما لغيره من غير تمني زوال نعمته عنه، فهذا غير منهى عنه وعليه (٩) جاء قوله (صلى الله عليه وسلم) (١٠)، (لا حسد الا في

= أديبا نحويا واعظا. مصنفاته كثيرة تبلغ المائة، ودعى الى غزنة بالهند فأجريت له فيها بعض المناظرات وبينا هو عائد من غزنة الى نيسابور سم في الطريق فمات سنة ست وأربعمائة وفي النجوم الزاهرة أن الذي قتله السلطان محمود بن سبكتكين لأنه كان يقول ان الرسول صلى الله عليه وسلم كان رسولا في حياته فقط وأما بعد موته فان روحه قد بطل وتلاشى. انظر النجوم الزاهرة جـ ٤ ص ٢٤٠ ـ ابن السبكي جـ ٤ ص ١٢٧ ـ الوافي جـ ٣ ص ٣٤٤ ـ ابن خلكان جـ ٣ ص ٤٠٢ .

(١) سورة النساء الآية رقم (٣٢) .

(٢) قال ابن النديم هو أبو زكريا يحى بن زياد الفراء مولى بني منقر ولد بالكوفة وله من الكتب كتاب معاني القرآن وهو أربعة أجزاء ألفه لعمر بن بكير وكتاب النهى الفه لعبدالله بن طاهر وكتاب اللغات وكتاب المصادر في القرآن وكتاب الجمع والتثنية في القرآن وكتاب الوقف والابتداء وغيرها. توفي الفراء بطريق مكة سنة سبع ومائتين. أنظر الفهرست لابن النديم ص ١٠٤ الى ص ١٠٦ .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب)

(٤) سورة النساء الآية رقم (٣٢) .

(٥) في (ب) (لما)

(٦) سورة النور الآية رقم (٣٠)

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

(٨) في (ب) (التفكر) .

(٩) في (د) (وعكسه)

(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (عليه الصلاة والسلام) .

اثنتين) [1] ، فان المراد به (الغبطة) [2] . ونبه بالاستثناء على ان ما يتمنى به كرامة الآخرة لا ينهى عنه .

الثالـــث :

تمنى فعل العبادات وان شقت عليه ، ولا شك انه مطلوب مثاب عليه وفي صحيح مسلم من طلب الشهادة صادقاً أعطيها ، ولو لم تصبه [3] ، وقد ثبت تمنى الشهيد في البرزخ الرجوع الى الدنيا وهو دليل لجواز ذلك .

وفي الحديث (وددت أني [4] أقتل في سبيل الله ثم أحيا ثم أقتل) [5] .

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما بعدة طرق ففي صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ١ ص ١٥٣ - ١٥٤ عن عبدالله بن مسعود قال قال النبي صلى الله عليه وسلم (لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالا ، فسلطه على هلكته في الحق ، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها) هذا وللحديث طرق أخرى في صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ٩ ص ٦٠ - ٦١ وجـ ١٣ ص ١٠٣ ، أما رواية مسلم لهذا الحديث فهي عن سالم عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (لا حسد إلا في إثنتين رجل آتاه الله القرآن فهو يقوم به آناء الليل وآناء النهار ، ورجل آتاه الله مالا ، فهو ينفقه آناء الليل وآناء النهار) . وفي صحيح مسلم روايتان لهذا الحديث غير ما ذكرنا احداهما عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه والأخرى عن عبدالله بن مسعود وتبدأ كل منهما بقوله صلى الله عليه وسلم (لا حسد إلا في إثنتين) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٦ ص ٩٧ - ٩٨ وانظر أيضا سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ١٤٠٧ - ١٤٠٨ والاحسان في تقريب صحيح بن حبان جـ ١ ص ١٦٧ الطبعة الأولى .

(٢) في (د) (الغبط)

(٣) هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيح عن أنس بن ملك رضي الله عنه بنفس هذا اللفظ وهو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من طلب الشهادة صادقا أعطيها ولو لم تصبه) . وفي صحيح مسلم أيضا رواية أخرى لهذا الحديث بلفظ آخر انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٣ ص ٥٥ - ٥٦ وأيضا أنظر المستدرك جـ ٢ ص ٧٧ حيث ذكر للحديث ثلاث روايات الثالثة منها قريبة في ألفاظها لما جاء في صحيح مسلم .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (أن) .

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما من أصحاب السنن ، أما البخاري فقد أخرجه في صحيحه بعدة طرق نذكر واحدة منها ونشير الى الصفحات التي توجد فيها الطرق الأخرى في صحيح البخاري وغيره فالرواية التي نذكرها هي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (انتدب الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه الا إيمان بي وتصديق برسلي ان أرجعه بما نال من أجر أو غنيمة أو أدخله الجنة ، ولولا ان أشق على أمتي ما قعدت خلف سرية ولوددت أني أقتل في سبيل

وقد استشكل الشيخ عز الدين سؤال الشهادة وهي قتل الكافر للمسلم وقتل الكافر للمسلم [1] معصية .

وأجيب بوجهين :

أحدهما :

أن الشهادة قد تحصل في الحرب بسبب من أسباب القتل [2] غير قتل الكافر .

(وثانيهما) [3]

أن الشهادة لها جهتان إحداهما حصول تلك الحالة الشريفة في رضا الله تعالى وإعلاء كلمة الاسلام وهي المسؤولة ، والثانية : قتل الكافر وهي كذلك .

الرابع :

تمني لقاء العدو وقال [4] صلى الله عليه وسلم [5] (لا تتمنوا لقاء العدو وسلوا الله العافية) [6] ، وهذا النهى محمول على تمنى لقائه ادلالا [7]

= الله ثم أحيا ثم أقتل ثم أحيا ثم أقتل أنظر صحيح البخاري بشرحه فتح الباري في هذه الرواية جـ ١ ص ٧٦ ـ ٧٧ ، أما الطرق الأخرى لهذا الحديث في صحيح البخاري وغيره فهي على النحو التالي أنظر صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ٦ ص ١٢ ـ ١٣ وجـ ١٣ ص ١٨٤ ـ ١٨٥ وصحيح مسلم جـ ١٣ ص ١٩ ـ ٢٣ وسنن النسائي جـ ٦ ص ٨ والسنن الكبرى للبيهقي جـ ٩ ص ١٦٩ .

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) . (٢) في (ب) و(د) (القتال .

(٣) في (د) (وثانيها) . (٤) في (ب) (قال) .

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

(٥) الرواية التي ذكرها المؤلف لهذا الحديث أخرجها البخاري في صحيحه عن موسى عن عقبة التي ذكرها المؤلف لهذا الحديث أخرجها البخاري في صحيحه عن موسى عن عقبة عن سالم ابي النصر وهي (لا تتمنوا لقاء العدو وسلوا الله العافية) انظر صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ١٣ ص ١٩٠ ولهذا الحديث طرق أخرى في صحيح البخاري جـ ٦ ص ١١٧ ـ ١١٨ وانظر ما جاء في صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٢ ص ٤٥ ـ ٤٦ وانظر المستدرك جـ ٢ ص ٧٨ ـ وسنن الدارمي جـ ٢ ص ١٣٥ ـ والسنن الكبرى للبيهقي جـ ٩ ص ١٥٢ .

(٦) في (٥) (ادلالا) .

بالقوة ، واعتمادا عليها .

فأما تمنى ذلك ، لاقامة الجهاد اعتمادا على الله (تعالى) [1] دون القوى والأسباب من الانسان [2] فحسن ، لأن تمنى الفضائل وسيلة اليها قاله الشيخ عز الدين في كتاب الشجرة وقال صاحبه ابن دقيق العيد ، لما كان لقاء الموت من أشق الأشياء وأصعبها على النفوس وكانت الأمور المقدرة عند النفس ليست كالأمور المحققة لها خشي ألا [3] يكون عند التحقيق ، كما ينبغي ، فكره تمنى لقاء [4] العدو لذلك [5] .

الخامس :

في تمنى الموت ، وهو مكروه لضرر نزل به ، فان طول العمر [6] خير للمؤمن من قصره ليستعتب [7] من اساءته ويستكثر من طاعاته ، فاذا تمنى الموت كان تمنيا لفوات الطاعات ، أما اذا كان [8] يخاف [9] على دينه لفساد الزمان ، فلا يكره ، بل قد يستحب وقد حكى ذلك عن (أبي مسلم الخولاني)[10] (وعمر بن عبد العزيز)[11] .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) ولم تذكر في الأصل .
(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .
(٣) في (ب) و(د) (أن لا) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كذلك) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (التعمير) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ليستعنب) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب)
(٩) في (ب) [خاف] وساقطة من (د) .
(١٠) هو عبدالله بن ثوب وكنيته أبو مسلم وينسب الى اليمن ، لأنه من أهلها ، ثم الى الشام لأنه نزل بها فيقال له اليماني ثم الشامي وينسب الى خولان وهي قرية قرب دمشق فيقال له (الخولاني) وهو من كبار التابعين رضي الله عنه ، كان ناسكا عابدا له كرامات ذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من تابعي أهل الشام- توفي رضي الله عنه سنة إثنتين وستين من الهجرة ودفن بقرية خولان قرب دمشق- أنظر طبقات ابن سعد جـ ٧ ص ٤٤٨ .
(١١) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الاموي القرشي أبو حفص الخليفة الصالح والملك =

السادس :

في تمني رفع الدرجات مع إهمال الطاعات ، قال الله تعالى (أم للانسان ما تمنى) [1] وفي الحديث (الكيّس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت والعاجز من أتبع نفسه هواها وتمنى على الله) [2] .

السابع :

تمني خلاف الأحكام الشرعية لمجرد [3] التشهي وهو مذموم وللشافعي (رضي الله عنه) [4] فيه نصان :

أحدهما : قال في الأم في سير الواقدي ، وقد روى عن عمر لا يسترق عربي قال (الامام) [5] (الشافعي) [6] (رحمه الله) [7] ، لولا أنا نائم بالتمني لتمنينا أن يكون هذا هكذا وكأنه أراد تغيّر [8] الأحكام ، ولم يرد أن التمني كله حرام .

= العادل وربما قيل له خامس الخلفاء الراشدين تشبيها له بهم وهو من ملوك الدولة المروانية الأموية بالشام ـ ولد سنة إحدى وستين من الهجرة ـ وتوفي بدير سمعان من أرض المعرة سنة إحدى ومائة ، وقيل أن سبب وفاته هو دس السم له ، والكتب التي تناولت ترجمته كثيرة وهاك بعضها ـ فوات الوفيات جـ ٢ ص ١٠٥ تهذيب التهذيب جـ ٧ ص ٤٧٥ ـ حلية الاولياء جـ ٥ ص ٢٥٣ ـ ٣٥٣ ـ تاريخ الطبري جـ ٨ ص ١٣٧ ـ مروج الذهب للمسعودي جـ ٢ ص ١٣١ ـ ١٣٧ .

(١) سورة النجم الآية رقم ٢٤ .

(٢) هذا الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك جـ ٤ ص ٢٥١ عن شداد بن أوس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت والعاجز من اتبع نفسه هواها وتمنى على الله عز وجل) ، قال الحاكم هذا حديث صحيح الأسناد ولم يخرجاه . وفي النهاية جـ ٤ ص ٢١٧ (الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت) أي العاقل وقد كاس يكيس كيسا والكيس العقل .

(٣) في (د) (بمجرد) .

(٤) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة .

(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) (٧) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

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

(٧) في (ب) (تغيير) .

والثاني : في طبقات العبادى عن (ابن عبد الحكم) [1] ، سئل الشافعي (رحمه الله) [2] عن نكاح العامة الهاشميات ، فقال انه جائز ووددت [3] ، أنه لا يجوز ، الا أني لا أرى فسخه والمنع منه ، لأني سمعت الله (تعالى) [4] يقول (ان أكرمكم عند الله أتقاكم) [5] انتهى . وهذا بعد استقرار الأحكام ، أما في وقت النسخ ، فقد كان [6] ذلك جائزا ، ويدل عليه [7] أنه صلى الله عليه وسلم ، لما أمر بالتوجه الى بيت المقدس ، وكان يتمنى التوجه للكعبة فنوله الله (تعالى) [8] مراده [9] .

وقال الرافعي في كتاب الردة عن الحنفية ، أن من يتمنى تحليل ما كان حراما [10] ، ان كان مباحا ، ثم حرم لم [11] يكفر بخلاف ما لم يحل فقط وفيه نظر .

---

(١) هو أبو عبدالله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم المصري - ولد سنة إثنتين وثمانين ومائة - نشأ على مذهب مالك (مذهب أبيه) أخذ عن أشهب وابن وهب ، فلما قدم الشافعي مصر صحبه وتفقه به ، وكان الشافعي يثني عليه - رجع في آخر حياته الى مذهب مالك ، لأنه كان يروم أن الشافعي يستخلفه في حلقته ولكنه استخلف البويطي - توفي ابن عبد الحكم يوم الأربعاء لليلة خلت من ذي القعدة وقيل منتصفه سنة ثمان وستين ومائتين وقيل سنة تسع وستين ومائتين - أنظر طبقات الشيرازي جـ ١٨ - شذرات الذهب جـ ٢ ص ١٥٤ - تذكرة الحفاظ جـ ٢ ص ١١٥ - طبقات ابن السبكي جـ ٢ ص ٦٧ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل (ب) (وودت) .

(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(٥) سورة الحجرات الآية رقم ١٣ . (٦) في (ب) (فكان)

(٧) في (د) (ويستدل عليه) .

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

(٩) هذا يشير إلى قوله تعالى في سورة البقرة الآية رقم ١٤٤ (قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره) الآية .

(١٠) في (ب) و(د) (حلالا) .

(١١) في (د) (ولم) .

الثامن : [1]

أن يتمنى على الله (تعالى) [2] من غير أن (تقترن) [3] أمنيته بشيء مما سبق فهو جائز قال الله تعالى:(واسألوا الله من فضله) [4] .

(قال) [5] بعض العلماء والاولى ، لمن سأل [6] الله (سبحانه) [7] (وتعالى) [8] من المتاع (الفاني)[9] أن يقرن (برغبته) [10] سؤاله التوفيق للعمل لله (تعالى) [11] بالطاعة والعصمة [12] من التعرض به [13] لسوء الخاتمة ، وقد قال تعالى (قل بفضل الله وبرحمته فبذلك فليفرحوا هو خير مما يجمعون) [14] وهذا تفسير حديث (ابن مسعود) [15] عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « اسألوا [16] الله من فضله فان الله يحب أن [يسأل] [17] ، وأفضل العبادة انتظار

---

(١) في (ب) (والثامن) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٣) في (ب) و(د) (يقرن) .
(٤) شورة النساء الآية رقم ٣٢ .
(٥) في (ب) (وقال) .
(٦) في (د) (يسأل) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٨) في الأصل (تعالى) وأنا اثبتها بالعطف وفي (ب) و(د) لم تذكر هذه الكلمة .
(٩) في (ب) و(د) (الفانيِ) .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (رغبة) .
(١١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .
(١٢) في (د) (والمعصية) .
(١٣) في (ب) (منه) .
(١٤) سورة يونس الآية رقم ٥٨ .
(١٥) هو عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمخ بن فأر بن مخزوم بن صاهلة ابن كاهل بن الحارث بن تميم بن هزيل بن مدركة وكنيته أبو عبد الرحمن أسلم رضي الله عنه قبل دخول رسول الله صلى الله عليه وسلم دار الأرقم ، وكان أول من أفشى القرآن بمكة من في رسولِ الله الله صلى الله عليه وسلم وقد ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من طبقات البدريين من المهاجرين - توفي رضي الله عنه سنة إثنتين وثلاثين من الهجرة عن بضع وستين سنة أنظر طبقات ابن سعد جـ ٣ ص ١٥٠- ١٦١ دار بيروت للطباعة والنشر .
(١٦) في (ب) و(د) (سلوا) .
(١٧) في (د) (يسل) .

الفرج بفضل [1] الله الذي يحب أن يُسأله . هو الذي أمر أن يفرح به .

وأما الاقتار [2] وضرر الأبدان ، فأفضل العبادة فيها انتظار الفرج .

فروع :

قال الحليمي في شعب الايمان : من تمنى أن يكون نبيا ان تمنى في زمن نبي ان يكون هو النبي دون الذي نبىء بالحقيقة ، فقد كفر ، وكذا لو تمنى بعد نبينا صلى الله عليه وسلم ، أنه لو كان نبيا ، لأنه يتمنى أن لا يكون عليه (الصلاة[3] والسلام) شرف بختم النبوة ، وأما من[4] تمنى النبوة في زمن جوازها ، فلا يكفر .

قال : ولو كان في قلب مسلم غل على كافر ، فأسلم ، فحزن المسلم لذلك وتمنى لو عاد الى الكفر ، لا يكفر ، لأن استقباحه [5] الكفر ، وهو الذي حمله على تمنيه له واستحسانه [6] الاسلام ، هو الحامل له على كراهته له ، قال . وإنما يكون تمنى الكفر كفرا ، اذا كان على وجه الاستحسان له واستدل له بدعاء موسى عليه السلام على فرعون بقوله (واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا) [7] .

قال : تمنى أن لا يؤمنوا ، وزاد على التمني بأن دعا الله بذلك ، لما [8]

---

(١) رجعت الى البخاري ومسلم وأبو داود والترمزي وابن ماجه والنسائي والسنن الكبرى فلم أعثر عليه .

(٢) في (ب) ففضل) .

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

(٤) في (ب) عليه السلام) .

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

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

(٧) في (د) (واستحبابه) .

(٨) سورة يونس الآية رقم ٨٨ .

(٩) في (ب) (فما) .

عاتبه عليه ، وقال الشيخ عز الدين ، لو قتل عدو للأنسان ظلما ، ففرح بموته ، هل يأثم ؟

قال ، ان فرح [١] بكونه [٢] عُصي الله فيه : فنعم ، وان فرح بكونه خلص من شره ، فلا بأس لاختلاف سبب [٣] الفرح ، فإن [٤] قال لا أدري بأي الأمرين كان فرحي ، قلنا لا إثم عليك ، لأن الظاهر من حال الانسان أن يفرح بمصائب [٥] عدوه ، لأجل الاستراحة .

* التنكير يقتضي التوحيد *

وهو يقوي قول من قال ، ان المطلق والنكرة [٦] سواء يدل على الماهية بقيد الوحدة وبيانه أن التنوين يدل على المقدار بدليل وقوعه جوابا عنه ، اذا قيل كم رأيت من الرجال ، فيقول رأيت [٧] رجلا .

والسؤ ال عن المقدار ، إنما يصح أن يجاب [٨] عنه بالمقدار ، فعلم أن للتنوين [٩] دلالةً على المقدار ، ولا دلالةَ له على ما زاد على الواحد ، فحينئذ [١٠] ، فقوله اعتق رقبة بمثابة اعتق رقبة [١١] واحدة لا سيما على قاعدة

---

(١) هكذا في الأصل و(ب) وهامش (د) (ان فرح) ، وفي صلب النسخة (د) (ابن فرج) .
(٢) في (د) (يكون) .
(٣) في (ب) و(د) (سببي)
(٤) في (د) (وان) .
(٥) في (ب) (بمصاب) .
(٦) في (د) (والمنكر) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)
(٨) في (د) (يخاف) .
(٩) في (د) (التنوين) .
(١٠) في (ب) و(د) (وحينئذ) .
(١١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

الحنفية ، فان عندهم انضمام ما زاد على الواحد من الاعداد الى الواحد يبطل وحدة الواحد .

* التواطـؤ *

قبل العقد ليس بمنزلة (المشروط) [1] فيه على الأصح .

كما اذا اتفقوا على مهر سرا ، واعلنوا زيادة ، وكما ، لو قالت لزوجها:هذا الثوب هَروي ، فقال لها:ان اعطيتِني [2] هذا الثوب ، فأنت طالق ، فأعطته ، فبان مَرْوياً . ولو تواطآ على البيع بشرط أن يقرضه شيئا ، ثم عقداه ، فهل يبطل ، وجهان :

مبنيان على ، أن التواطؤ ، هل يلحق بالمشروط في العقد ؟ وجهان : أصحهما لا : فعلى هذا يصح البيع والقرض . قال في الكافي ، وهل يحل باطنا يُحتمل (وجهان) [3] : أصحهما عندي يحل لحديث:عاملَ أهل [4] خيبر) [5] .

ويستثنى ما اذا دفع الى خياط ثوبا وقال ان كان يكفيني هذا قباء فأقطعه فقطعه فلم يكفه (فانه يجب الارش ولو قال أيكفيني هذا قباء فقال نعم فقال اقطعه فقطعه فلم يكفه) [6] فلا شيء عليه قطعاً .

---

(١) في (د) (الشروط) .

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

(٣) في (ب) و(د) (وجهين) .

(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(٥) حديث عامل أهل خيبر أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عمرو رضي الله عنهما وما جاء في صحيح البخاري هو عن ابن عمرو رضي الله عنهما قال : عامل النبي صلى الله عليه وسلم خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع ، انظر فتح الباري جـ ٥ ص ١٠ - ١١ .

(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومن صلب النسخة (ب) ومذكور في (د) وهامش (ب) .

* التوبة يتعلق بها مباحث *

الأول :

التوبة لغة الرجوع ولا يلزم أن تكون عن ذنب وعليه يحمل قوله صلى الله عليه وسلم (اني لأتوب الى الله في اليوم سبعين مرة) [1] فانه رجع عن الاشتغال بمصالح - مى (الى الحق) [2] (فاذا فرغت فانصب) [3] ثم انما فعل ذلك تشريعا وليفتح باب التوبة للناس كما أنه صلى الله عليه وسلم انما صلى وصام [4] ونكح لنا (أي) [5] ليعلمنا كيف الطريق الى الله تعالى وقد (سئل) [6] بعض أكابر القوم عن قوله تعالى (لقد تاب الله على النبي) [7] من أي شيء فقال عرّض بتوبة من لم يذنب [8] سَترا [9] لمن أذنب [10] يشير الشيخ الى انه لا يدخل أحد مقاما من المقامات الصالحة إلا تابعاً له صلى الله عليه وسلم فلولا ذكر توبته [11] عليه ما حصل لأحد توبة وأصل هذه التوبة أخذ العلقة من صدره الكريم (صلى الله

---

(١) هذا الحديث أخرجه ابن حبان في صحيحه عن انس رضي الله عنه بنفس هذا اللفظ انظر الاحسان في تقريب صحيح ابن حبان جـ ٢ ص ١٩٨ - (دار المحاسن للطباعة) . ولفظه في صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ١١ ص ٨٤ عن أبي هريرة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (اني لأستغفر الله وأتوب اليه في اليوم أكثر من سبعين مرة) . وانظر ما جاء في صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٧ ص ٢٤ - وسنن أبي داود جـ ٨ ص ١٧٩ ونعني بسنن أبي داود الطبعة التي بها شرحه المسمى المنهل العذب المورود .

(٢) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د)

(٣) سورة الشرح الآية رقم ٧ .

(٤) في (ب) (صام وصلى) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

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

(٧) سورة التوبة الآية رقم ١١٧ .

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

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

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كل اذنب) .

(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قرينة) .

عليه وسلم) [1] وقيل (هذه [2] حظ الشيطان منك) [3] وهذا أولى ما يقال في هذا المقام ويعتمد . وأما في الشرع فالرجوع عن (التعويج) [4] الى سنن الطريق المستقيم . والتوبة فرض عين في حق كل أحد لا يتصور أن يستغنى عنها أحد من البشر لأنه لا يخلو من معصية الجوارح وان تصور [5] خلوه عنها لم يخل عن الهم بالذنوب ولأن [6] تصور خلوّه عنه لم يخل عن وسواس الشيطان بإيراد الخواطر المتفرقة المذهلة عن ذكر الله (تعالى) [7] وان خلا عنها فلا يخلو من [8] غفلة وقصور في العلم بالله تعالى.كل ذلك على قدر منازل المؤمنين في أحوالهم ومقاماتهم [9] ،والكل يفتقر [10] الى التوبة وإنما يتفاوتون في المقادير:فتوبة العوام من الذنب،والخواص من الغفلة ،ومَن فوقهم من ركون القلب الى غير الله تعالى .

(الثاني) :

في حكمها وهي واجبة على الفور فمن [11] أخّرها زمنا يتسع [12] لها

---

(١) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) .

(٢) في (ب) (هذا) .

(٣) أخذ العلقة من صدره الكريم صلى الله عليه وسلم وقيل هذه حظ الشيطان منك أي ما ذكره المؤلف هنا هو إشارة الى حديث بهذا الشأن أخرجه الحاكم في المستدرك جـ ٢ ص ٥٢٧ ، ص ٢٥٨ وما جاء في المستدرك هو عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتاه جبريل وهو يلعب مع الصبيان فأخذه فصرعه فشق عن قلبه فاستخرج منه علقة فقال هذا حظ الشيطان منك . وانظر ما رواه البخاري في صحيحه بشرحه فتح الباري جـ ٦ ص ٢٣٢ ، جـ ٧ ص ١٦٠ الى ص ١٦٢ ، جـ ١٣ ص ٤٠٩ الى ص ٤١٧ . وسنن النسائي جـ ١ ص ٢١٧ ، ص ٢١٨ .

(٤) في (د) (التعريج) .

(٥) في (د) (تصوره) .

(٦) في (ب) و(د) (ولين) .

(٧) في (ب) و(د) (عز وجل) .

(٨) في (ب) و(د) (عن) .

(٩) في (ب) (في مقاماتهم وأحوالهم) .

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

(١٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (من) .

(١٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يسع) .

صار عاصيا بتأخيرها قال الشيخ عز الدين وكذلك [1] يتكرر عصيانه بتكرر الأزمنة المتسعة لها فيحتاج الى توبة من تأخيرها [2] قال:وهـذا جارٍ في كل ما يجب تقديمه من الطاعات(انتهى). .

وما قاله الشيخ حسن غريب وهو جار على قاعدتنا في أنه يلزم الغاصب اذا هلك المغصوب أعلى القيم لأنه عاص [3] في كل زمن [4] الى [5] آخره .

الثالث :

انها واجبة من الكبائر والصغائر .

أما الكبائر فبالإجماع .

وأما ما ورد من إطلاق غفران الذنوب جميعها على فعل بعض الطاعات من غير توبة لحديث [6] (الوضوء يكفر الذنوب) [7] .

وحديث (من صام رمضـان [8] إيمانـا وإحتسابـا غفـر له ما تقـدم من

---

(١) في (ب) (ولذلك) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (تأخيرهما) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عارض) .
(٤) في (ب) و(د) (زمان) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٦) في (ب) و(د) (كحديث) .
(٧) في صحيح البخاري وصحيح مسلم وصحيح الترمذي وسنن أبي داود وسنن ابن ماجه وسنن النسائي والمستدرك ولم أجد هذا الحديث بنفس هذا اللفظ أي لفظ الوضوء يكفر الذنوب وإنما وجدت عدة أحاديث كلها تفيد بمعناها أن الوضوء يكفر الذنوب وها هي الصفحات التي توجد بها تلك الاحاديث أنظر صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ١ ص ١٢٢ ـ صحيح الترمزي جـ ١ ص ١٢ ، ص ١٣ ـ وسنن أبي داود جـ ٢ ص ٢ ـ سنن ابن ماجه جـ ١ ص ١٠٣ ، ص ١٠٤ ، ص ١٠٥ ، ص ١٤٨ . سنن النسائي جـ ١ ص ٨٩ ، ص ٩٠ المستدرك جـ ١ ص ١٣٢ .
(٨) في (ب) (رمضن) .

ذنبه) [1] (ومن صلى ركعتين لا يحدث فيهما نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه) [2] (ومن حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه) [3] ونحوه فحملوه على الصغائر فان الكبائر لا يكفرها غير التوبة ونازع في ذلك صاحب الذخائر وقال فضل الله أوسع وكذلك قال ابن المنذر [4] في الاشراف في كتاب الاعتكاف . في قوله صلى الله عليه وسلم (من قام ليلة القدر إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه) [5] قال يغفر له جميع ذنوبه صغيرها وكبيرها وحكاه (ابن عبد

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه بنفس هذا اللفظ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من صام رمضان إيمانا وإحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه) انظر صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ١ ص ٧٧ في هذه الرواية وله رواية أخرى في جـ ٤ ص ٢٠٦ هذا وللحديث روايات أخرى في كتب السنن انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٦ ص ٤٠ ، ص ٤١ ، وسنن الترمذي جـ ٣ ص ١٩٦ ، جـ ٤ ص ٢٠ ، ص ٢١ ـ وسنن أبي داود بشرحه المنهل العذب المورود جـ ٧ ص ٣٠٨ ـ سنن ابن ماجه جـ ١ ص ٤٢٠ .

(٢) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ففي صحيح البخاري وبعد أن بين كيف توضأ عثمان قال عثمان رضي الله عنه قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم (من توضأ نحو وضوئي هذا ثم صلى ركعتين لا يحدث فيهما نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه . انظر فتح الباري جـ ١ ص ٢٠٨ ، ص ٢٠٩ .

(٣) لفظ هذا الحديث في سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٩٦٤ ص ٩٦٥ عن أبي هريرة كما يلي : قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق رجع كما ولدته أمه) . وفي سنن الترمذي جـ ٤ ص ٢٦ عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من حج فلم يرفث ولم يفسق غفر له ما تقدم من ذنبه) .

(٤) هو أبو بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري نزيل مكة شرفها الله تعالى احد الأئمة الأعلام لم يقلد أحدا في آخر حياته مصنفاته كثيرة اما كتابه الاشراف فاسمه الاشراف على مذاهب الاشراف ويعرف أيضا بكتاب الاشراف في اختلاف العلماء . اما وفاته ففيها خلاف فقيل انه توفي سنة تسع او عشر وثلثمائة وقيل سنة ثمان عشرة وثلثمائة لنظر الشيرازي ص ١٠٨ ـ ابن خلكان جـ ٣ ص ٣٤٤ ـ تهذيب الأسماء جـ ٢ ص ١٩٦ ـ كشف الظنون جـ ١ ص ١٠٢ .

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة وما جاء في البخاري هو عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من قام ليلة القدر إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه ومن صام رمضان ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه) أنظر فتح الباري جـ ٤ ص ٩٢ . ولهذا الحديث أيضا طرق أخرى في غير البخاري انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٦ ص ٤٠ ـ ٤١ وسنن الترمذي جـ ٣ ص ١٩٦ ـ جـ ٤ ص ٢٠ ، ص ٢١ ـ وسنن أبي داود جـ ٧ ص ٣٠٦ ـ وسنن النسائي جـ ٨ ص ١١٨ .

البر)[1] في التمهيد عن بعض المعاصرين له(قيل: يريد به أبا محمد الأصيلي المحدث) ان الصغائر والكبائر [2] يكفرها الطهارة والصلاة لظاهر الاحاديث قال وهو جهل بيّن وموافقة للمرجئة في قولهم، ولو كان كما زعموا لم يكن للأمر بالتوبة [3] معنى، وقد أجمع المسلمون انها فرض [4] والفروض لا يصح شيء منها الا بقصد ولقوله صلى الله عليه وسلم (كفارات لما بينهن ما [5] اجتنبت الكبائر)[6] . (وأما)[7] التوبة من الصغائر فواجبة عند (الأشعري)[8] ، وخالف فيه (أبو هاشم بن الجبائي)[9] وادعى بعض أئمتنا الاجماع على الوجوب ، ونسب أبا

---

(١) هو يوسف بن عبدالله القرطبي المتوفى سنة ثلاث وستين وأربعمائة صنف كتابه التمهيد واسمه بالكامل التمهيد لما في الموطا من المعاني والأسانيد قال صاحب كشف الظنون نقلا عن ابن حزم هو كتاب في الفقه والحديث ولا أعلم نظيره واختصره وسماه الاستذكار . انظر كشف الظنون جـ ١ ص ٤٨٤ ، جـ ٢ ص ١٩٠٧ .

(٢) في (ب) و(د) (ان الكبائر والصغائر) .

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

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

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

(٦) الرواية التي ذكرها المؤلف هنا لهذا الحديث لم أعثر عليها لكن في صحيح الترمذي رواية قريبة منها وهي (عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الصلوات الخمس والجمعة الى الجمعة كفارات لما بينهن ما لم تغش الكبائر) انظر الترمذي جـ ٢ ص ١٤ ، ص ١٥ وأيضا لهذا الحديث طرق أخرى في غير الترمذي أنظر فتح الباري جـ ٢ ص ١٤ ، ص ١٥ وأيضا لهذا الحديث طرق أخرى في غير الترمذي انظر فتح الباري جـ ٢ ص ٨ ، ص ٩ ـ وصحيح مسلم بشرح النووي جـ ٣ ص ١١٦ ، ص ١١٧ ـ وسنن ابن ماجه جـ ١ ص ١٥٦ ـ والنسائي جـ ١ ص ٩١ ، ص ٢٣٠ ، ص ٢٣١ ـ والاحسان في تقريب صحيح ابن حيان جـ ٣ ص ١٧٥ (الطبعة الأولى) .

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

(٨) هو أبو الحسن علي بن اسماعيل بن اسحاق الأشعري من ولد ابي موسى الأشعري ـ صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم القائم بنصرة أهل السنة ـ ولد بالبصرة سنة سبعين وقيل ستين ومائتين قرأ الفقه على ابي اسحاق المروزي وقرأ عليه أبو اسحاق المروزي علم الكلام تصانيفه كثيرة ، توفي ببغداد ودفن بها قبل سنة عشرين وثلثمائة وقيل سنة أربع وعشرين وهو الأقرب وقيل سنة ثلاثين وقيل بعد الثلاثين . أنظر شذرات الذهب جـ ٢ ص ٣٠٣ ، تاريخ بغداد جـ ١١ ص ٣٤٦ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ٣٤٧ ـ العبر جـ ٢ ص ٢٠٢ (النجوم الزاهرة) جـ ٣ ص ٢٥٩ ـ معجم المؤلفين جـ ٧ ص ٣٥ .

(٩) هو أبو هاشم عبد السلام بن محمد الجبائي ـ قدم مدينة السلام سنة أربع عشرة وثلثمائة كان ذكيا

هاشم الى خرق الاجماع ، وقال بعضهم اذا تاب من الكبائر اندرجت الصغائر في ضمنها ، لقوله تعالى (ان تجنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم) [1] ، لكن ينبغي أن لا يطمع في ذلك [2] ، ويجهد نفسه في التوبة عن جميع الذنوب صغيرها وكبيرها ، والظاهر أن الواجب في الصغائر أحد الأمرين ، اما التوبة عنها عينا ، أو فعل ما يكفرها من الصلاة واجتناب الكبائر .

(وقال) [3] المحب الطبري في أحكامه ، إختلف العلماء في أن تكفير

= حسن الفهم ثاقب الفطنة ـ توفي سنة إحدى وعشرين وثلثمائة ، له من الكتب كتاب الجامع الكبير ـ كتاب الأبواب الكبير ـ كتاب الأبواب الصغير كتاب الجامع الصغير ـ كتاب التقصّي على أرسطاطاليس ـ كتاب الاجتهاد ـ أنظر الفهرست لابن النديم ص ٢٦١ .

(١) سورة النساء الآية رقم ٣١ .

(٢) في (ب) (لكن لا ينبغي أن يطمع في ذلك) وفي (د) (لكن ينبغي أن يطمع في ذلك) .

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

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

(٥) في صحيح الترمذي جـ ٢ ص ١٤ ـ ١٥ جاء هذا الحديث باللفظ التالي (عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصلوات الخمس والجمعة الى الجمعة كفارات لما بينهن ما لم تغش الكبائر) .

(٦) يوجد كتابان يطلق على كل واحد منهما تفسير ابن عطية أحدهما لابن عطية المتقدم وثانيهما لابن عطية المتأخر ، أما ابن عطية المتقدم فهو أبو محمد بن عبدالله بن عطية الدمشقي المتوفى سنة ثلاث وثمانين وثلثمائة أنظر كشف الظنون جـ ١ ص ٤٣٩ ، وأما المتأخر فهو ابو عبد الله محمد بن عبد الحق المتوفى سنة ست وأربعين وخمسمائة وكتابه في التفسير يسمى المحرر للوجيز ، انظر كشف الظنون جـ ١ ص ٤٣٩ وج ٢ ص ١٦١٣ .

(٧) حديث خروج الخطايا من أعضاء الوضوء) أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة باللفظ التالي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (اذا توضأ العبد المسلم او المؤمن فغسل وجهه خرج من وجهه كل خطيئة نظر إليها بعينه مع الماء أو مع آخر قطر الماء ، فاذا غسل رجليه خرجت كل خطيئة مشتها رجلاه مع الماء او مع آخر قطر الماء حتى يخرج نقيا من الذنوب) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٣ ص ١٣٢ ـ ١٣٣ ـ وانظر في هذا الحديث ايضا صحيح الترمذي جـ ١ ص ١٢ ـ ١٣ ـ وأبن ماجه جـ ١ ص ١٠٣ وص ١٠٤ والنسائي جـ ١ ص ٩١ ـ ٩٢ ـ والمستدرك جـ ١ ص ١٣١ ـ ١٣٢ .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل (قتل).

(٩) في (د) (قدم) .

الصغائر بالعبادات ، هل هو مشروط باجتناب الكبائر على قولين :

أحدهما :

(نعم) [1] وهو ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم (ما اجتنبت الكبائر) [2] وظاهره الشرطية ، فاذا اجتنبت ، كانت مكفرات لها ، والا فلا .

وذكر (ابن عطية في تفسيره) [3] ، أن هذا قول الجمهور ، وقال بعضهم لا يشترط والشرط في الحديث بمعنى الاستثناء والتقدير مكفرات ما بينهن ، الا الكبائر قال وهذا أظهر لمطلق (حديث خروج الخطايا من أعضاء الوضوء مع قَطر الماء) [4]

واختلفوا في أن التكفير ، هل يشترط فيه التوبة ، ولعل الخلاف مبني على التأويلين فمن جعل إجتناب الكبائر شرطا في تكفير الصغائر ، لم يشترط التوبة ، وجعل هذه خصوصية لمجتنب الكبائر ، ومن لم يشترطه اشترط التوبة وعدم الاصرار ، ويدل عليه (حديث الذي قبَّل [5] المرأة ثم ندم [6] فأخبره النبي صلى الله عليه وسلم ان صلاة العصر كفرت عنه [7] ، وكان الندم قد تقدم منه .

والندم توبة ، لكن ظاهر إطلاق الحديث يقتضي أن التكفير ، كان بنفس

---

(١) حديث الذي قبل المرأة ثم ندم أخرجه البخاري ومسلم وابن ماجه الا انه لم يذكر فيه قوله صلى الله عليه وسلم (ان صلاة العصر كفرت عنه) ، ولفظه في صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ٢ ص ٦ ، ٧ كما يلي (عن ابن مسعود أن رجلا أصاب من إمرأة قبلة فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره فأنزل الله أقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل ان الحسنات يذهبن السيئات فقال الرجل يا رسول الله الى هذا قال لجميع أمتي كلهم) . وانظر في هذا الحديث صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٧ ص ٧٩ - ٨١ - وابن ماجه - ١ ص ٤٤٧ وجـ ٢ ص ١٤٢١ .

(٢) ما بين القوسين ا ساقط من (د) .

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

(٤) ما بين القوسين ساقط من (د)

(٥) سورة النساء الاية رقم ٣١

(٦) في (د) (الأخيار) .

(٧) في (د) (إجتناب) .

الصلاة ، فان التوبة بمجردها تجب ما قبلها ، فلو اشترطناها مع العبادات ، لم تكن العبادات مكفرة ، وقد [1] ثبت [2] ، أنها مكفرات ، فسقط اعتبار التوبة معها .

والحاصل أن قوله ما اجتنبت الكبائر، هل هو قيد في التكفير حتى لو كان مصرا على الكبائر، لم يغفر له شيء من الصغائر (أو هو قيد التعميم أي تعميم المغفرة، فعلى هذا تغفر الصغائر)(٣)، وان ارتكب الكبائر، والأقرب الثاني، والا لم يكن لذلك تأثير في التكفير، لأن الصغائر تكفر باجتناب الكبائر بدليل قوله تعالى (ان تجتنبوا كبائر ماتنهون عنه)(٤). قال صاحب (الاحياء)(٥)، (واجتناب)(٦) الكبيرة، انما يكفر الصغيرة، اذا اجتنبها مع القدرة والارادة، كمن (تمكن)(٧) (من امرأة و يقدر على جماعها فيقتصر على النظر واللمس، فان مجاهدة نفسه)(٨) في الكف عن الوقاع أشد تأثيرا في تنوير قلبه من اقدامه على النظر في اطلاقه، فان كان عنينا لم يكن امتناعه، الا بالضرورة للعجز أو كان قادرا، لكن امتنع لخوف من أمر آخر (فهذا)(٩) لا يصلح للتكفير أصلا، قال وكل من لا يشتهي الخمر بطبعه، ولو (أتيح)(١٠) له لما شربه، فأجتنابه لا يكفر عنه الصغائر التي هي مقدماته كسماع الملاهي.

---

(١) في (ب) (يتمكن)
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٣) ما بين القوسين ساقط من (د)
(٤) سورة النساء الآية رقم ٣١
(٥) في (د) (الاخيار)
(٦) في (د) (اجتناب)
(٧) في (ب) (يتمكن)
(٨) ما بين القوسين ساقط من (د)
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصل (وهذا)
(١٠) في (د) (أبيح)

الرابع:

في شروطها، فان كانت المعصية مستصحبة، فالمشهور أنها ثلاثة:

(الأول)

الندم على الفعل ، وعلامة صحة الندم ، رقة القلب وغزارة الدمع .

(والثاني)[1] ، الاقلاع في الحال .

(والثالث)[2] : العزم على عدم العود ، لعلمه أن المعاصي حائلة بينه وبين معبوده وان كانت المعصية [3] غير مستصحبة فشرطان الندم والعزم .

وفي الحقيقة ركن التوبة الندم ، كما في الحديث (الندم توبة)[4] ، لكن ، لا يتحقق الندم الا بمجموع ما ذكرنا ، اذ يستحيل تقدير أن يكون نادما على ما هو [5] مصر على مثله أو عازما على الاتيان بمثله .

ولهذا قيل في حد التوبة ذوبان الحشي لما سبق من الخطأ .

ولهذا ، قيل: الندم ركنها والآخران شرط .

---

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

(٢) في (د) (أبيح) .

(٣) في (د) (الثاني) .

(٤) في (د) (الثالث) .

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

هذا الحديث أخرجه بن ماجه وابن حبان والإمام أحمد بن حنبل والحاكم ولفظه في سنن ابن ماجه كما يلي عن ابن معقل قال دخلت مع أبي علي عبد الله فسمعته يقول قال رسول الله . صلى الله عليه وسلم (الندم توبة) فقال له أبي أنت سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول (الندم توبة) قال نعم ـ انظر سنن ابن ماجه جـ ٢ ص . ١٤٢ ـ الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان جـ ٢ ص ٦ ، الطبعة الأولى ـ ومسند الإمام أحمد جـ ١ ص ٣٧٦ والمستدرك جـ ٤ ص ٢٤٣ .

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

وحاصل الخلاف أنهما شطر أو شرط [1] وشرط أرباب القلوب [2] ، أن [3] يترك الذنب لله خالصا ، كما ارتكبه لهواه خالصا .

قال العبادي : ومن ارتكب معصية سرا ، فتوبته أن يندم ويقلع عنها سرا ، فان ظهر ذلك فيتوب علانية [4] .

قال ابن عبد السلام ، وقد تكون التوبة بمجرد النية ، وذلك في حق من عجز عن العزم والاقلاع ، فلا يسقط المقدور عليه بالمعجوز عنه ، كما لا يسقط ما قدر عليه من أركان الصلاة بما عجز عنه وذلك كتوبة الأعمى عن النظر المحرم ، وتوبة المجبوب عن الزنى

قلت:وهذا أولى من قول الغزالي (رحمه الله)[5] ، فيما سبق أنه لا تصح توبته [6] .

قال : لأن التوبة عبارة عن ندم يبعث على الترك فيما يقدر على فعله ، وما لا يقدر عليه ، فقد انعدم بنفسه لا بتركه اياه .

وقريب من هذا ، ما لو آلى من زوجته ثم جب ، وقال امام الحرمين فيئه [7] باللسان ، بأن يقول ، لو قدرت لفئت ، ولا يقول ، اذا ، واعتبر المحاملي وغيره من العراقيين أن يقول معه ندمت على ما كان منى .

---

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .
(٢) في (د) (لدربان القلوب) وأيضاً كلمة (وشرط ساقطة من (د) .
(٣) في (د) (أي) .
(٤) في (د) (على نية الندم) .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) ٧
(٦) في (د) (يصح بتوبته) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (فيينه) وفي (د) (فيثبته) .

(فرع) من علم الله (تعالى)[1] منه الاصرار على ذنب ، وطبع على قلبه في ذلك الذنب قال الحليمي . امتنعت توبته منه ، ولم تمتنع من غيره خلافا لمن زعم أنه لا يمتنع محتجا بأنه مأمور بها ، ورد بأن الأمر يكفي فيه الامكان الذاتي .

(فرع) هل يصح تعليق التوبة على شرط ؟

قيل : لا ، لأنها الندم ، والندم على الماضي ، والتعليق يكون [2] في الاستقبال ، وهل يصح على [3] الذنب المظنون ، قيل: لا ، وقيل: يصح مما [4] يظن أنه آثم [5] به .

أما الوجوب ، فلا يجب بدون تحقق الأثم .

الخامس :

المعصية ، إما أن تكون من [6] حقوق الله ، أو لآدمى [7] .

الأول : إن كان ترك صلاة أو صوم أو زكاة ، فلا تصح التوبة منه حتى ينضم الى ذلك القضاء .

(والثاني)[8] : التوبة [9] من حقوق العباد واجبة ، ومظالم العباد فيها

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٢) في (د) (تكرر) .
(٣) في (ب) و(د) (عن) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل وهي في (د) (بما) .
(٥) في (د) (آثم) .
(٦) في (ب) (في) .
(٧) في (د) (الآدمي) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الثاني) .
(٩) في (ب) (فالتوبة) .

أيضا معصية . وجناية على حق الله تعالى ، فان الله تعالى ، نهى عن ظلمهم ، فيجب فيها الشروط السابقة ، ويزيد رد الظلامة .

ثم لا يخلو ، إما أن تكون في النفوس ، أو الأموال أو الأعراض أو القلوب ، وهو الايذاء المحض :

ففي النفوس ، يجب أن يأتي المستحق ويقول : ان شئت أن تستوفي العقوبة وإن شئت فاعف .

قال العبادي : فان اقتصر على قوله اعف عني ، لا يكون تمكينا ، ولا يجوز له الاخفاء ، بخلاف ، ما لو زنى ، أو باشر ما يجب فيه حد الله [1] تعالى ، فإنه لا يلزمه في التوبة أن يفضح نفسه ، بل عليه الستر بستر الله ويقيم [2] حد الله (تعالى)[3] على نفسه ، بأنواع المجاهدة والتعذيب .

وفي الاعراض ، يأتي من اغتابه ويخبره بما قال فيه حتى يعفو عنه ، ولا يكفي [4] (الابهام [5] على الأصح ، بل لا بد من بيانه ليصح الابراء عنه ، وجزم به في "الإحياء" قال: اللهم ، الا أن يكون لو ذكر [6] ،أوعرّفه لتأذى بمعرفته كزناه بجاريته أو أهله أو نسبه باللسان الى عيب من خفايا عيوبه ، يعظم أذاه [7] بذكره ، فقدأنسدّ[8] عليه طريق الاستحلال فليس له ، الا أن يستحل منهما

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الله) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ويقسم) .
(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٤) هاتان الكلمتان ذكرتا في الأصل و(د) وهامش (ب) .
(٥) في (ب) كلام ساقط فبدأ بهذه الكلمة (الإبهام) ويستمر النقص إلى قوله بالتوبة الآتي وبعبارة أخرى أدق أن الكلام الساقط من (ب) يبدأ بكلمة (الإبهام) المشار إليها هنا وينتهي بكلمة (يزول) الآتية فيما بعد وسنشير إلى ذلك مرة أخرى في محله والكلام الساقط من (ب) جعلناه في قوسين .
(٦) في (د) (تكون لو ذكره) .
(٧) في (د) (أذواه) .
(٨) في (د) (أسند) .

ويبقى [1] له مظلمة ، فليجبره [2] بالحسنات ، كما يجبر [3] مظلمة الميت والغائب ، وان لم يبلغ المغتاب ، فقال الحناطي يكفيه الندم والاستغفار ، وزاد غيره ، أنه لا يجوز ابلاغه لما فيه من الايذاء ، وحكاه ابن عبد البر ، عن الامام الورع (عبد الله بن المبارك)[4] ، وقد ناظر (سفيان)[5] في ذلك فقال:لا يؤذه [6] مرتين. فإن تعذر لموته أو تعسر لغيبته البعيدة ، استغفر الله تعالى ، ولا اعتبار [7] بتحليل الورثة ، كذا قاله الحناطي ، وهو يدل على أنهم لا يورثون [8] هذا الحق .

وأما الحسد ، فجعله العبادي كالغيبة ، وخالفه النووي ، وقال المختار ، المنع ولو قيل يكره ، لم يبعد .

وفي الأموال ، فيجب أداؤه عينا كان أو دينا ، ما دام مقدورا عليه ، فان كان صاحب المال غائبا عزم على أدائه ، اذا ظفر به في أسرع وقت ، فان مات دفع الى وارثه ، فان لم يكن فإلى الحاكم ، فان لم يكن حاكم تصدق به على الفقراء والمساكين [9] ، فان كان معسرا عزم على أنه ، اذا وجد أعطى ، وإن مات على

---

(١) في (د) (مبهماً وبقي) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (فليخبره) .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل (يخير) .

(٤) هو عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي بالولاء التميمي المروزي أبو عبد الرحمن الحافظ شيخ الإسلام المجاهد ـ أفنى عمره في الأسفار حاجاً ومجاهداً وتاجراً ـ جمع الحديث والفقه والعربية وأيام الناس كان من سكان خراسان ـ توفي بـ هيت على الفرات سنة إحدى وثمانين ومائة بعد عودته من غزو الروم ـ انظر تذكرة الحفاظ جـ ١ ص ٢٥٣ × مفتاح السعادة جـ ٢ ص ١١٢ ـ تاريخ بغداد جـ ١٠ ص ١٥٢ ـ شذرات الذهب جـ ١ ص ٢٩٥ .

(٥) لعل مراده سفيان الثوري وهو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ـ ولد سنة سبع وتسعين وتوفي سنة إحدى وستين ومائة من الهجرة عن أربع وستين سنة أنظر الفهرست لابن النديم ص ٣٢٨ ـ ٣٢٩ ط . الاستقامة .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل (يؤده) .

(٧) في (د) (والإعتبار) .

(٨) في (د) (يرثون) .

(٩) في (د) (أو المساكين) .

هذه النية يرجى له العفو من الله تعالى .

قال ، ولو كان (له)[1] على رجل حق ، ولم يعلم أن له عليه شيئـا[2] ، ولم يطالب حتى مات من عليه ، قال بعضهم ينتقل الحق لوارثه هكذا كلما مات واحد انتقل للآخر ، وقيل إن طالبه صاحب الحق بالاداء ، وحلف عليه تعين له ، ولا ينتقل لوارثه لأنـه استقصى في طلـب [3] حقـه ، فيبقـى له ، ولـكن هذا بشرطين ، أن لا يدفع الى وارثه ، ولا يبريه وارثه ، فان أدى حقه الى وارثه أو أبراه وارثه سقط الحق من [4] ذمته ، وحكى الرافعي فيما لو قصر [5] المديون ومات المستحق واستحقه وارث بعد آخر ثلاثة أوجه ، أرجحها ، وبه أفتى الحناطي أنه لصاحب [6] الحق أولا ، والثاني لآخر وارث ، والثالث ذكره [7] العبادي في الرقم ، أنه [8] يكتب الآخر [9] لكل وارث مدة حياته ، ثم بعده لمن بعده .

السادس : التوبة هل تسقط الحد :

ينظـر ان كان محض حق الآدمـى ، كحـد القصـاص والقـذف ، لم (يسقط)[10] كالديون . ولهذا ، لو أتلف مالا ثم مات ، لم يبرأ من [11] الغرم .

وان كان محض حق اللـه (تعـالى)[12] وتـاب منـه الى اللـه التوبـة [13] النصوحة فان كان قبل الدفع الى الامام فأطلق الحليمي سقوط الحد ، وان كان بعد

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) في (د) (استقصى في طلبه) .
(٤) في (د) (عن) .
(٥) في (د) (نصر) .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل كصاحب) .
(٧) في (د) (ذكر) .
(٨) في (د) (أن) .
(٩) في (د) (الأجر) .
(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل (تسقط) .
(١١) في (د) (عن) .
(١٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل
(١٣) في (د) (بالتوبة) .

الدفع اليه وقال (تبت)[1] لم يسقط . قال البيهقي:هذا منصوص عليه في المحاربين وقد علق (الامام)[2] الشافعي القول به في غيرهم لان الله تعالى انما ذكر الاستثناء بالتوبة منهم دون غيرهم .

قلت . : . أما قاطع الطريق يتوب قبل القدرة عليه فيسقط تحتم القتل عنه وقطع الرجل والصلب [3] لقوله تعالى (الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم)[4] .

وأما حد الزنى والسرقة والشرب ففي سقوطها بالتوبة قولان اصحهما المنع ورجح الماوردي والروياني والمحاملي في "المقنع" السقوط ايضا كالحرابة (قالوا)[5] وحكمه حكم المحارب الا أن غير المحارب يشترط في حقه التوبة واصلاح العمل والمحارب يشترط في حقه التوبة فقط لقوله تعالى في الزنى (فان تابا واصلحا فأعرضوا عنهما)[6] وفي قطع السرقة (فمَن تاب من بعد ظلمه وأصلحَ فإن الله يتوب عليه)[7] وقال في قاطع الطريق (الا الذين تابوا مِن قبلِ أن تَقدِروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم)[8] .

ولك أن تقول لم لا حمل المطلق على المقيد ولعلهم بنوه على أن الحمل من باب القياس وهو لا يدخل في الحدود والظاهر أن الخلاف في حكم الدنيا لعدم اطلاعنا على خلوص التوبة اما في الآخرة فالله عالم بالسرائر فاذا علم خلوص توبة عبد لم يطالبه لما اخبر عنه صلى الله عليه وسلم ان التوبة تجبّ ما قبلها [9] من

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (ثبت) .
(٢) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .
(٣) في (د) (والطلب) .
(٤) سورة المائدة الآية رقم ٣٤ .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) سورة النساء الآية رقم ١٦ .
(٧) سورة المائدة الآية رقم ٣٩ .
(٨) سورة المائدة الآية رقم ٣٤ .
(٩) أخباره صلى الله عليه وسلم بأن التوبة تجب ما قبلها جاء في حديث أخرجه ابن ماجه في سننه ففي سنن ابن ماجه عن أبي عبيدة بن عبد الله عن أبيه قال . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (التائب من الذنب كمن لا ذنب له) انظر سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ١٤١٩ ، ص ١٤٢٠ .

غير معارض لذلك))[1] .

وفي امالى ابن عبد السلام اذا قلنا التوبة لا تسقط الحد فأي شيء تسقطه [2] قلنا تسقط [3] الاثم في الدار الآخرة فلو مات بعد التوبة قبل استيفاء الحد فلا شيء عليه لانه لا يجب عليه سوى التمكين من نفسه عند اطلاع الامام عليه (فان)[4] لم يظهر عليه سقط شرط وجوب التمكين ويستثنى من قولنا الحدود لا تسقط بالتوبة اربع صور :

(إحداها)

اذا زنى الذمى ثم اسلم انه يسقط عنه الحد نص عليه الشافعي ونقله في الروضة في السير .

(ثانيها)

قاطع الطريق اذا قتل ومات قبل القدرة عليه [5] سقط عنه الحد المتحتم .

(ثالثها)

المرتد يسقط حده بالتوبة وهي العود (الى الاسلام .

---

(١) في (د) أشكل الأمر على الناسخ فأتى بالكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بالكلمات (ولكن أن تقول) وينتهي بكلمة (لذلك) على النحو التالي (ولك أن تقول في الحدود والظاهر أن الخلاف إنما هو حكم الدنيا لعدم إطلاعه على خلوص التوبة أم إلى الآخرة فالله تعالى عالم بالسراير فإذا علم خلوص توبة عبد لم يطالبه لما أخبر عنه صلى الله عليه وسلم أن التوبة تجب ما قبلها من غير تعارض ولكن أن تقول لم لا حمل المطلق على المقيد ولعله ينوه على أن يحمل من باب القياس وهو لا يدخل في الحدود والظاهر أن الخلاف إنما هو حكم الدنيا لعدم إطلاعنا على خلوص التوبة أما في الآخرة فالله عالم بالسراير فإذا علم خلوص توبة عبد لم يطالبه لما أخبر عنه صلى الله عليه وسلم أن التوبة تجب ما قبلها من غير تعارض لذلك) هذا ما ورد في (د) وبالمقارنة بينه وبين ما ورد في الأصل يتضح الفرق .

(٢) في (د) (يسقط) .

(٣) في (د) (يسقط) .

(٤) في (د) (فإذا) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل .

(رابعها)

تارك الصلاة يسقط حدها بالتوبة وهي العود)[1] لفعل الصلاة كالمرتد بل هو أولى بذلك منه وغلط بعضهم فقال كيف تنفع التوبة فيه لانه كمن سرق نصابا ثم رده لا يسقط القطع وهذا كلام من ظن أن التوبة لا تسقط الحدود اصلا وليس كذلك لما ذكرنا .

البحث السابع :

الاسلام يجبّ ما قبله قطعا،والتوبة تجبّ ما قبلها ظنا على الصحيح وتفيد الاحكام [2] السابقة من الولاية وقبول الشهادة وغيرها من الاحكام الا في صور :

(احداها)[3]

في الاحصان فمن زنى مرة ثم تاب وأصلح [4] لم يعد محصَنا ولو قذفه قاذف لا يُحَدّ

(الثانية)

شهد،فرُدّ لفسقه [5] ثم تاب فأعادها لم تقبل في الاصح وكذا لو ردت لعداوة فزالت ثم أعادها .

الثالثة)

اشترى عبداً فوجده قدزنى في يد البائع وتاب للمشتري الرد لان ذنب [6]

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (د) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (بالإحكام) .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل (أحدها) .
(٤) في (د) (وصلح) .
(٥) في (د) (بفسقه) .
(٦) في (د) (ريب) .

الزنى لا يزول))[1] بالتوبة ، ولهذا لا يحد قاذفه قاله القاضي الحسين في فتاويه

(الرابعة)[2]

التائب من الكذب في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقبل روايته أبدا كما قاله الصيرفي وغيره ، وفي الحاوي أن [3] من استتر [4] بالمعصية اذا تاب قبل ظهور حاله يعود بعد التوبة الى حاله قبل المعصية

فان كان ممن تقبل شهادته قبل المعصية قبلت بعد التوبة ولم يتوقف لاستبراء صلاحه لأنه لم يظهر بما كان عليه مستورا إلا عن صلاح يغني عن إستبراء الحال .

وان كان ممن لا تقبل شهادته قبل المعصية لم تقبل بعد التوبة ووجب التوقف لاستبراء حاله لجواز التصنع.وذكر بعد هذا أن المرتد اذا أتى بما يكون به [5] تائبا عاد الى حاله قبل ردته فان كان ممن لا تقبل شهادته قبل ردته لم تقبل بعد توبته حتى تتبين [6] شروط العدالة وان كان ممن يقبل قبل الردة نظر في التوبة فان كانت عند عرضه للقتل لم تقبل شهادته بعد التوبة الا أن يظهر منه شروط العدالة باستبراء حاله وان تاب قبل ذلك عاد بعد التوبة الى عدالته .

(الثامن):

ان من الاعمال ما يرفع الذنب السابق ولا يدفع [7] اللاحق وهو الكثير .

(ومنها) : ما يرفع الذنب السابق واللاحق ويسمى رافعا دافعا كصوم

---

(١) هذه الكلمة المشار إليها وهي كلمة (يزول) هي الكلمة الأخيرة من الكلام المشار إليه سابقاً والذي ذكرنا أنه ساقط من (ب) والذي يبدأ بكلمة (الإبهام) المشار إليها سابقاً وينتهي بهذه الكلمة أي كلمة (يزول) .

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

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

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

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

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل) (د) (تبين) .

(٧) في (ب) ، (د) (يرفع) .

عرفة فانه رافع لذنوب السنة الماضية ودافع لذنوب السنة المستقبلة (كما ثبت به الحديث الصحيح)[1] .

قال الروياني في البحر وليس لنا عبادة تكفر ما بعدها غير صوم عرفة وليس كما قال (ففي الحديث الجمعة الى الجمعة كفارة لما بينهما وزيادة ثلاثة أيام)[2] وصدقة الفطر طهرة للصائم من لغوه ورفثه الواقع في رمضان كما جاء [3] في الحديث[4] .

ويجوز تقديمها من أول (رمضان)[5] وحينئذ فتكون دافعة لما يقع في الصيام من اللغو والرفث وان تأخرت كانت رافعة ويقع السؤ ال كثيرا عن هذا التكفير هل هو في حق من عليه ذنب فقط أم يعم ، واجيب بأن من صامه (اما أن يكون)[6] عليه ذنوب أم [7] لا فان كان (فالصوم)[8] يكفر القدر المذكور والا فيعطي

(١) الحديث الوارد في هذا الشأن أخرجه مسلم وغيره ففي صحيح مسلم عن أبي قتادة رضي الله عنه من جملة حديث طويل ومما جاء فيه قوله صلى الله عليه وسلم (صيام يوم عرفة احتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله والسنة التي بعده . . إلى آخر الحديث) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٨ ص ٤٩ إلى ص ٥٢ ـ وأيضاً انظر صحيح الترمذي جـ ٣ ص ٢٨٢ ـ وسنن أبي داود بشرحه المنهل جـ ١٠ ص ١٧٤ وابن ماجه جـ ١ ص ٥٥١ .

(٢) الحديث الوارد في هذا الشأن أخرجه مسلم في صحيحه ففي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من اغتسل ثم أتى الجمعة فصلى ما قدر له ثم أنصت حتى يفرغ من خطبته ثم يصلي معه غفر له ما بينه وبين الجمعة الأخرى وفضل ثلاثة أيام) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٦ ص ١٤٦ ـ ١٤٧ ـ وسنن أبي داود بشرحه المنهل جـ ٣ ص ٢١١ .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) الحديث الذي جاء فيه ذلك أخرجه أبو داود وغيره عن ابن عباس ففي سنن أبي داود جاء ما يلي عن ابن عباس قال : (فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات) انظر سنن أبي داود بشرح المنهل جـ ٩ ص ٢١٨ ـ وابن ماجه جـ ١ ص ٥٨٥ ـ والدار قطني جـ ٢ ص ١٣٨ (دار المحاسن للطباعة) .

(٥) في (ب) (رمضن) .

(٦) الميم والألف من كلمة (إما) وكلمة (ان) والياء من كلمة يكون يوجد في مكانها قرض في نسخة (ب) .

(٧) في (ب) (أو) .

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

من [1] الثواب قدر ما يكفر ذلك القدر لو كان عليه ذنوب.(وكذلك)[2] نقول (الصلاة)[3] لها فضلان:احدهما الكفارة المذكورة بشرط اجتناب الكبائر والثواب المترتب عليها وقد يكون في فضله ما يدفع الكبائر ايضا ويشهد له قوله تعالى (ان الحسناتِ يُذهبْنَ السيئاتِ)[4] .

(التاسع):

يشترط في التوبة من الفسق لقبول الشهادة مضى مدة الاستبراء لان التوبة من أعمال القلوب وهو متهم باظهارها لترويج [5] شهادته وعود ولايته فلا بد من اختباره مدة يغلب على الظن فيها أنه قد [6] صلح عمله وسريرته .

ثم المحققون قالوا لا يتقدر بمده بل ما [7] يغلب على الظن حصول العدالة وقال اخرون تتقدر فقال [8] أكثرهم سنة وهل هي تحديد أو تقريب وجهان في الحاوى ، وقيل ستة أشهر وقيل شهران ، وقيل شهر حكاها البغوي في تعليقه على المختصر والمختار الاول .

قال الامام وكيف الطمع والتقدير لا يثبت الا توقيفا [9] .

وقد استثنى الشيخ (ابو إسحاق)[10] في التنبيه صورتين لا يحتاج فيهما الى

---

(١) الحروف الأخيرة الثلاث من كلمة (فيعطى) والميم من كلمة (من) غير ظاهرة في نسخة (ب) بسبب القرض .

(٢) في (ب) و(لذلك) .

(٣) الألف واللام والصاد من كلمة (الصلاة) غير ظاهرة في نسخة (ب) بسبب القرض .

(٤) سورة هود الآية رقم ١١٤ .

(٥) الراء والهاء والألف من كلمة (بإظهارها) واللام والتاء وبعض الراء من كلمة (لترويج) غير ظاهرة في نسخة (ب) بسبب القرض .

(٦) كلمة (انه) والقاف وبعض الدال من كلمة (قد) غير ظاهرة في نسخة (ب) بسبب القرض

(٧) في (د) (بما) .

(٨) فى (د) (وقال) .

(٩) في (د) (توبتها) .

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

استبراء:الكافر يُسلم،ومن رُدت شهادته لنقصان مروءته اذا ترك لم يحتج لاستبراء . والظاهر انه لا بد منه في الجملة وحصول غلبة الظن بالعود الى حفظ المروءة، وقد حكى الامام عن الاصحاب ان المبادر بالشهادة اذا جرحناه [1] يستبرأ أيضا ولا يبلغ استبراءوه مبلغ استبراء الفاسق يتوب [2] . وما اطلقه الشيخ من اسلام الكافر يستثنى منه ما اذا اسلم المرتد عند عرض القتل عليه فلا بد من الاستبراء كما سبق عن الماوردي .

ومما لم يذكر الاصحاب فيه الاستبراء مسائل :

أحداها :

اذا عضل الولى ثلاثا [3] ثم زوجها من عضل صح ولم يعتبروا مضي (الاستبراء)[4]

الثانية :

اذا امتنع القاضي من الولاية المتعينة عليه عصى،فلو قبلها جاز وصحت ولايته [5] قال الرافعي:وينبغي أن يستتاب فان تاب ولي.(وكذا)[6] قال في العاضل وجوابه أن الذي حصل الفسق بسببه زال يقينا فاشبه الكافر يسلم بخلاف التوبة عن الخمر ونحوه فانها غير محققة فاشترط الاستبراء (ونظيره)[7] تجويزإساغة اللقمة بالخمر لزوال المحذور يقينا ولا يتداوى بها [8] لان الشفاء مظنون .

الثالثة :

إذا شهد عند القاضي بزنى شخص ، ولم يكتمل النصاب ، فإنه يحدّ ، ولا

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، (ب) (خرجناه) .
(٢) فى (د) (ثبوت) .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (ثلثا) .
(٤) في (د) (استبراء) .
(٥) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كذا) .
(٧) في (د) (ونظير)
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (به) .

يشترط في حقه استبراء في الاصح إذا تاب ، وقبل التوبة لا تقبل شهادته وتقبل روايته ، وقيل : لا كالشهادة .

الرابعة :

لو غرم الغارم في معصية [1] ، ولم يتب لم يدفع اليه [2] سهم الغارمين فان تاب اعطى في الاصح ، قال الرافعي ، ولم يشترطوا مدة زمن الاستبراء [3] ، الا أن الروياني ، قال يعطي اذا غلب على الظن صدقه ، قال (النووي)[4] ، لا بد من ذلك ، وان قصرت المدة .

الخامسة :

ظاهر كلامهم اعتبار (اختباره)[5] في الاستبراء ، لكن قال الماوردي لو شهدا بجرحه [6] في سنة أو بلد ، ثم شهد اثنان بتعديله في سنة بعدها ، أو في بلد(آخر انتقل اليه)[7] ، حكم بتعديله لأنه قد يتوب وينتقل عن [8] الفسق الى العدالة ويهفو كثير من الناس ثم يستقيموا [9] ، وهذا حكم [10] منه بالتعديل بمضي الزمان من غير مراقبة ، ولا اختيار [11].

---

(١) في (ب) (معصيته) .

(٢) الفاء والعين من كلمة (يدفع) والألف واللام وبعض الياء من كلمة (إليه) غير موجودة بسبب القرض من نسخة (ب) .

(٣) بعض الها من كلمة (مدة) وكلمة (زمن) والألف واللام والألف وبعض السين من كلمة (الاستبراء) غير موجودة في نسخة (ب) بسبب (القرض) .

(٤) بعض الواو الأولى والواو والياء الأخيرتين من كلمة (النووي) غير موجودة في النسخة (ب) بسبب (القرض) .

(٥) في (ب) (اختياره) .

(٦) في (د) (لجراحه) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) و الأصل .

(٨) في (د) (من) .

(٩) في (ب) (يستقيم) .

(١٠) كلمة (وهذا) وبعض الحاء من كلمة (حكم) غير موجودة في (ب) بسبب القرض) .

(١١) في (د) (اختيار) .

((تنبيهان))[1]

الاول : (قال في البسيط)[2] الاستبراء واجب في جميع الكبائر ، والمراد به ما ألحق بها من الصغائر التي ترد بها الشهادة ، لا سيما على القول بوجوب التوبة منها ، كما سبق .

الثاني : أن الاستبراء في التوبة انما هو بالنسبة لقبول الشهادة ، أما الرواية فلا، ولهذا لو حد بعض شهود الزنى لنقص النصاب لم تقبل شهادتهم ، حتى يتوبوا ، وفي قبول روايتهم قبل التوبة ، وجهان : في الحاوي ، قال (واشهرهما)[3] القبول ، (والأقيس)[4] عدم القبول كالشهادة .

* التيمن *

انما يطلب بين العضوين اللذين لأحدهما مزية على الآخر كاليدين والرجلين تقدم يمناهما في الطهارة والمصافحة والاكل والشرب لتمييزها [5] بالقوى المودعة فيها ، ولأنها أشرف العضوين ، ولهذا كره الاستنجاء بها ، وأن تُمس [6] بها (السوأتان)[7] .

وأما العضوان اللذان لا شرف لأحدهما على الآخر كالأذنين فلم يقدم الشرع مسح يمناهما على يسراهما اذ لافضل ليمناهما في المصلحة المقصودة منهما (وكذلك)[8] لم يقدم يمين الخدين على الآخر : نعم يخرج عن هذا حلق الرأس فانه يستحب البداءة بالجانب الايمن (مع تساوي الشقين)[9] .

* * *

(١) في (د) (تنبهان) .
(٢) اللام من كلمة (قال) وكلمة (في) والألف من كلمة (البسيط) غير موجودة في (ب) بسبب القرض .
(٣) في (د) (وأشهرها) .
(٤) في (د) (والافليس) .
(٥) في (د) (لتميزها) .
(٦) في (ب) (يلمس) .
(٧) في (ب) (السوآت) .
(٨) في (ب) (ولذلك) .
(٩) هذه الكلمات المشار إليها ذكرت في (ب) وسقطت من الاصل وفي (د) (مع تساوي الشقتين) .